CORSO
D' INTRODUZIONE GENERALE
ALLO
STUDIO DEL DRITTO
OSSIA
ENCICLOPEDIA GIURIDICA

DI
N. FALCK
PROFESSORE DI DRITTO ALL' UNIVERSITA' DI KIEL

TRADOTTA DALL' ALEMANNO SULLA QUARTA EDIZIONE, ED ANNOTATA
DA **G. A. PELLAT** PROF: ALLA FACOLTA' DI DRITTO DI PARIGI

VOLTATA PER LA PRIMA VOLTA IN ITALIANO

PER CURA

DELL' AVV. E PROF. DI DRITTO CATUCCI E DI PISTOLESE

Arricchita di varie note, e di due articoli, uno sulla legislaz. francese del sig. Zachariae, e l'altro sulla legislaz. napoletana del detto Catucci.

NAPOLI
Tipografia di Giuseppe Colavita
Strada Montesanto N° 11.

1847.

AL CHIARISSIMO D. NICCOLÒ SCIALES

Consigliere della Corte Suprema di Giustizia di Napoli

Assai lieve, e di poco momento comparirà per avventura il mezzo e la occasione, che cogliamo, per attestarle il devoto rispetto e l'alta stima, che sentiamo per Lei, intitolandole questo qualsiasi lavoro, che offriamo al pubblico. Ma se si pone mente al fine che ci proponiamo e si valuta il pregio dell' opera, verrà senza dubbio garentito il motivo, per cui a Lei la dedichiamo.

L' opera in fatti è destinata ad essere la sicura guida della gioventù nel laberinto della giurisprudenza. Sono molti anni, che se ne intese la necessità in Alemagna, ed i più illustri di quella florita nazione diedero opera a compilare una Introduzione generale allo studio del Dritto. *Fra le più celebri meritò colà la più lusinghiera approvazione quella di Falk, e quattro edizioni fra poco tempo viddero la luce. I più celebri giureconsulti Francesi, come Salvandy, Cousin, Pellat, ed altri, facendo eco a quei d' oltre Reno, si proposero riempire la stessa lacuna, e videsi perciò introdotta fra loro l' opera, che presentemente voltiamo nel nostro idioma.*

Ora, se uomini i più distinti di altre nazioni sono stati quei che hanno avuto la missione di farne dono ai giovani cultori della giurisprudenza, ed insieme ai professori, che hanno cura d'istruirli, ben a ragione nel nostro bel regno doveva annunciarsi, ed offrirsi al pubblico per mano di Lei, qual personaggio sì illustre, e quale alto magistrato, che tanto si distingue per dottrina ed amore alle lettere ed al paese, perchè venisse accolta con lo stesso entusiasmo e profitto delle contrade, da cui ci proviene.

Ne accolga quindi la dedica di buon grado, nel tempo stesso che i più alti sentimenti di stima e di rispetto di quei, che si danno l'onore di essere.

DI LEI

Napoli li 30 aprile 1847.

Divotissimi Servi

Catucci, e Pistolese

ORNATISSIMI SIGNORI

La introduzione generale allo studio del dritto di Falk, della quale vi siete accinti alla versione nel nostro idioma, mi offre argomento di ammirare, come ben vi siete rivolti, ad offrire al pubblico un lavoro altrettanto giovevole a chi si avvia in sì difficile scienza, quanto nuovo e di somma necessità per conoscere a colpo d'occhio e nei vari suoi rapporti e nello insieme, quella scienza, che molto abbisogna di metodo e precisione per approfondirla; tal che sarebbe vano ogni sforzo, ove siffatte idee non precedessero.

Il perchè mi addimostro grato al vostro buon animo, ed all'onore, di che mi credete degno, e sono sicuro, che sarà più gradito il lavoro, quanto più sarà conosciuto.

Affezionatissimo servo ed amico

Niccolò Sciales

Agli ornatissimi Signori

Catucci, e Pistolese

PREFAZIONE DEL TRADUTTORE FRANCESE

« Nel 1838, il signor di Salvandy ministro della istruzione pubblica proponeva alla commissione degli alti studî di dritto, tra le altre quistioni ad esaminarsi, questa: Dobbiamo noi introdurre nelle nostre scuole i corsi enciclopedici, che in Italia ed in Alemagna riuniscono e riassumono tutta la scienza? In questo caso bisognerebbe, ad esempio della maggior parte delle università straniere, situarli al principio degli studii come introduzione, o metterli alla fine come riassunti, nel modo come in alcuni luoghi si usa?

Nel 1840 un altro Ministro Cousin risolveva la quistione, formando un corso d' *Introduzione generale allo studio del dritto*, e si esprimeva così, presentando al re il progetto dell' ordinanza per stabilire una cattedra per questo insegnamento nella facoltà di Parigi (1). « Da lungo tempo tutti i buoni spiriti reclamano un corso preliminare, che avesse per oggetto di orizzontare in qualche modo i giovani studenti nel laberinto della giurisprudenza, che dasse una veduta generale di tutte le parti della scienza giuridica, marcasse l' oggetto distinto e speciale di ciascuna di esse, nel tempo stesso che la loro dipendenza reciproca ed il ligame intimo che le unisce; un corso che stabilisse il

(1) Rapporto al re ed ordinanza reale del 25 giugno 1840 (*Monitore universale del 30 giugno 1840*).

metodo generale a seguirsi nello studio del dritto, con le modificazioni particolari che ciascuna branca reclama; un corso infine che facesse conoscere le opere importanti che hanno marcato i progressi della scienza. Un tal corso rileverebbe la scienza del dritto agli occhi della gioventù col carattere di unità che le imprimerebbe, ed una felice influenza ne sarebbe esercitata sulla fatica degli allievi e sul loro sviluppamento intellettuale e morale.» Niente noi aggiungeremo a queste riflessioni sulla utilità del corso d' *Introduzione generale allo studio del dritto* (1). Questo corso essendo istituito ad imitazione di quei che esistono in tutte le università di Alemagna, sotto il titolo di *Enciclopedia giuridica* (2), *o Enciclopedia e Metodologia della giurisprudenza*, noi abbiamo pensato, che renderemmo buon ufficio agli alunni delle nostre scuole, facendo loro conoscere una delle numerose opere pubblicate sù questa materia dai vicini di oltre Reno. Noi abbiamo scelto quella del sig. Falck, professore alla Università di Kiel, che è la più stimata, e che serve di manuale a quasi tutti i professori, i quali non hanno composto essi stessi un libro di questo genere.

E vi abbiamo aggiunto alcune note spiegative o critiche, che abbiamo avuto cura di distinguere espressamente dalle note dell' autore. » PELLAT (3).

---

(1) Noi impegniamo i nostri lettori a veder ancora le osservazioni giudiziose emesse su questo soggetto dal sig. Hepp, professore alla facoltà di diritto di Strasbourg, nella *rivista di legislazione e di giurisprudenza*, t. XIII, 1841 pag. 421 424.

(2) Abbiamo ordinariamente tradotto l' aggettivo alemanno *iuristisch* per *iuridique*, sebbene il vocabolo francese significhi nell' uso piuttosto ciocchè si rapporta alla giurisdizione che ciocchè si rapporta al *dritto*. Noi avremmo potuto sovente rimpiazzarlo col vocabolo *legal*, ma come è necessario, sopratutto in una esposizione di principî, di non confondere il *dritto* e la *legge*, noi abbiamo evitato di adoperare l' uno per l' altro: *iuridique* (corrispondente a *juristisch*, *rechtlih*), e *legal* (corrispondente a *gesetzlich*).

(3) N. B. *Le note degli editori sono segnate in fine con le lettere iniziali dei loro cognomi, e sono scritte in carattere corsivo.*

PREFAZIONI DELL' AUTORE

PREFAZIONE DELLA 1.ª EDIZIONE.

Quando un autore comunica la sua opera al pubblico letterario per via della stampa, dichiara tacitamente col fatto stesso di questa pubblicazione, che nella sua convinzione quest' opera merita, per la maniera con cui è trattata, di essere conosciuta in un cerchio più esteso di quello di un uditorio accademico. È dunque superfluo cominciare questa prefazione, come tanti altri, parlando del bisogno personale che pruova il professore di mettere sotto gli occhi dei suoi alunni un sunto delle sue lezioni, bisogno che è l'occasione abituale della composizione di questo genere di opere. Sebbene in queste lezioni introduttive allo studio del dritto, il cui insieme forma l' Enciclopedia, devesi mettere maggiore importanza della piupparte degli altri corsi giuridici alla forma del sommario, all' ordine e concatenamento delle materie, pure la proprietà che ha un libro di rispondere ad un bisogno puramente individuale del professore non basta per giustificare ed anche semplicemente per iscusare la pubblicazione che egli ne fa.

Non può esservi alcun dubbio sul vantaggio che può rendere un' opera enciclopedica come questa. Essa deve presentare al tirone giurista le conoscenze elementari indispensabili per i suoi studî futuri di giurisprudenza, ma deve prima di ogni altro mostrar loro, sia per la maniera con cui questa scienza introduttiva è trattata, sia con osservazioni metodologiche, la vera direzione che ogni giureconsulto deve dare ai suoi sforzi scientifici. Questo incarico imposto ad ogni Enciclopedia giuridica è stato esso qui adempito, come l' esige lo stato presente della nostra scienza? E questa una quistione di cui lascio ad altri la cura di decidere.

Da qualche tempo gli studi di giurisprudenza hanno preso in generale presso di noi una felice direzione; e si ha a temere senza dubbio meno di altri tempi veder dominare l'opinione la quale riguarda come un travaglio penoso ed ingrato, di cui ogni novella legislazione minaccia di ridurre a niente il valore, gli sforzi che si fanno per acquistare la conoscenza del dritto esistente, opinione, che spinta alle sue ultime conseguenze, condurrebbe a prendere il partito di prepararsi alle trasformazioni probabili del dritto, invece di cercare d'appropriarsi le tradizioni del passato. Una simile maniera di considerare la nostra scienza è delle più deplorabili, e se ella dovesse ancora mostrarsi, meriterebbe che si elevasse per combatterla un avversario intelligente e vigoroso, come quello che si è avuto ultimamente in Thibaut (1). Conviene prima di ogni cosa, far rimarcare al giovine giurista fin dal principio dei suoi studî, il carattere storico del dritto in generale, e di menarlo a riconoscere la catena non interrotta che liga il passato al presente, e che per sua natura deve sempre restare indistruttibile. Se egli unisce in seguito ad uno studio approfondito del nostro dritto comune una lettura attenta dei classici dell'antichità, seguendo la raccomandazione sì premurosa e sì sensata di Thibaut; non può mancare, uscendo dall'università, di trovarsi egualmente munito della istruzione necessaria alla vita pratica. Da un'altra parte il mezzo più sicuro di non riuscire nell'acquisto di una vera attitudine agli affari, si è quello di fare di quest'attitudine stessa l'oggetto immediato ed esclusivo dei suoi sforzi. Non andate punto a temere che gli studenti non perdano di vista la tendenza pratica delle loro occupazioni scientifiche e non siano anche distornati dai rapporti della vita reale. Vi saranno sempre, sia nelle influenze generali del presente, sia nelle relazioni personali degl'individui, sufficienti motivi pro-

(1) Annali di Heidelberg 1821, marzo, p. 226 e 227.

pri a richiamar loro ciocchè esigono i bisogni immediati della loro futura pratica.

Forse taluni non si attendevano trovare in una Enciclopedia le considerazioni sull'istoria letteraria e le notizie bibliografiche che io vi ho sparso, ed avranno della pena a riguardarle come una parte integrante di questa Enciclopedia. Ma esse non dovevano essere omesse; poichè incontrastabilmente non si deve uno contentare di dar solo ai giovani giuristi un compendio del dritto riguardo alle parti di cui al fondo si compone, ma deve anche spiegar loro la forma scientifica che il dritto riveste attualmente, ciocchè non sarebbe possibile, se non s'indicasse la via che hanno seguito gli studî giuridici nel loro insieme e nei loro particolari. Io credo anche che non si saprebbe troppo per tempo risvegliare in essi e ben dirigere quel gusto per le notizie e ricerche letterarie che è sì necessario al loro sviluppamento scientifico ulteriore. Nè devesi temere che questo gusto non degeneri in una mania di sapere titoli di libri; in ogni caso si potrebbe facilmente evitare questo pericolo, fissando i loro sguardi sul fine fondamentale ove debbono tendere diffinitivamente tutte le conoscenze bibliografiche.

Io aveva intenzione di situare alla fine di questo libro un sunto cronologico degli avvenimenti più importanti che vi sono menzionati e degli uomini più rimarchevoli sotto il rapporto della storia e della letteratura del dritto. Ma è meglio che lo studente tracci egli stesso, e ciò gli sarà facile, questo quadro cronologico, che gli fornirà il mezzo di abbracciare sotto un colpo d'occhio le notizie racchiuse nella enciclopedia.

Io debbo anche dimandar perdono dei supplementi che vi ho aggiunto. La stampa del libro ha caminato assai lentamente ed è durato più di un anno. Da ciò la necessità, per le osservazioni, e per alcune notizie bibliografiche, le quali troppo tardi erano giunte al mio spirito, di scegliere tra questi due partiti: o quello di formarne un appendice

o passarle sotto silenzio. Ho pensato che era meglio aggiungerle in *addenda*, che ometterle interamente (1).

Alcune di queste addizioni concernono de' punti che mi erano sfuggiti, e che io aveva obbliati nella redazione dell'opera; altri sono relativi a cose che non sono arrivati a mia conoscenza che dopo la stampa; poichè l'ardore, con cui in questi ultimi anni, tanti giureconsulti distinti si sono portati verso lo studio istorico del dritto, e le cure che vi hanno consacrato, non hanno ritardato a produrre dei frutti abbondanti. È avvenuto così che ci è stato possibile di citare in queste addizioni la scoverta recentemente fatta da Clossius. Noi non ci eravamo preservati dal trascurare di farne menzione. Senza dubbio, l'importante si è di mettere a profitto le sorgenti che si posseggono, e può scorrere molto tempo prima di cavarsene profitto da queste. Ma indipendentemente da ciò, che le novelle scoverte promettono di rendere eminenti servigi alla scienza, e meritano già per questa sola ragione di essere menzionate in una enciclopedia, esiste ancora un altro motivo di farle conoscere ai giovani che cominciano la storia del dritto. Niente in effetti è più proprio a suscitare un interesse scientifico in favore di una branca del sapere umano, che il felice avvenimento della scoverta di sussidi fino allora ignoti. L'aumento di numero delle nostre sorgenti potrebbe essere molto meno importante di quello che è in realtà, da bastare ancora per spargere una novella vita nel mondo savio. I secoli che hanno veduto sorgere dal seno dell'antichità considerevoli tesori letterari, sono anche stati quelli, in cui ha regnato il più grande entusiasmo per gli studi scientifici, ed in cui questo entusiasmo è stato il più fecondo. Ora vi può essere cosa più utile al giovine giurista, quanto quella di considerare fin dacchè entra nella sua carriera,

(1) Queste *addenda* della prima edizione sono state fuse dall' autore nelle edizioni seguenti. Quanto a quella della 4. edizione, noi le abbiamo messe a loro sito in questa traduzione.

che egli vive in un epoca, in cui gli sforzi per la scienza sono fecondati da novelli mezzi d'istruzione, e che è chiamato ad appropriarsi il risultato di novelle scoverte e di riunirle alla massa delle conoscenze già acquistate. Quale miglior mezzo per ispirare allo studente del gusto per la sua vocazione, e di eccitare in lui l'attività scientifica?

Prefazione della seconda edizione abbreviata dall' autore.

L'accoglienza benevola, che ha ottenuto la prima edizione di quest' opera, mi imponeva il dovere di dare alla seconda tutti i perfezionamenti che vi poteva apportare. A quest' effetto ho assogettato l' insieme ad un' attenta revisione; senza cangiarvi nulla di essenziale, io vi ho fatto alcune addizioni ed alcune correzioni, e vi ho aggiunto l' indicazione di quelle fra le opere recentemente pubblicate, che conveniva menzionare. Possa questo libro essere alla novella sua apparizione ben ricevuto al pari della prima! Io sarei particolarmente compiaciuto, se gli uomini versati nella nostra scienza annunciandolo e facendone menzione nelle raccolte periodiche, lo giudicassero degno di un esame particolare, e volessero soprattutto analizzare gli elementi scientifici della esposizione, e farli passare al crogiuolo di una critica approfondita. Io mi dolgo di essere quasi interamente privato di un simile mezzo d' istruzione durante il tempo in cui mi occupava di questa novella edizione. Ho potuto solamente per la rettificazione di alcuni punti isolati, mettere a profitto le comunicazioni private di alcuni amici.

Prefazione della terza edizione.

In questa terza edizione, come nella seconda, non ho toccato nè il piano nè la distribuzione generale dell' opera, ma quanto ai particolari, io mi sono sforzato per quanto

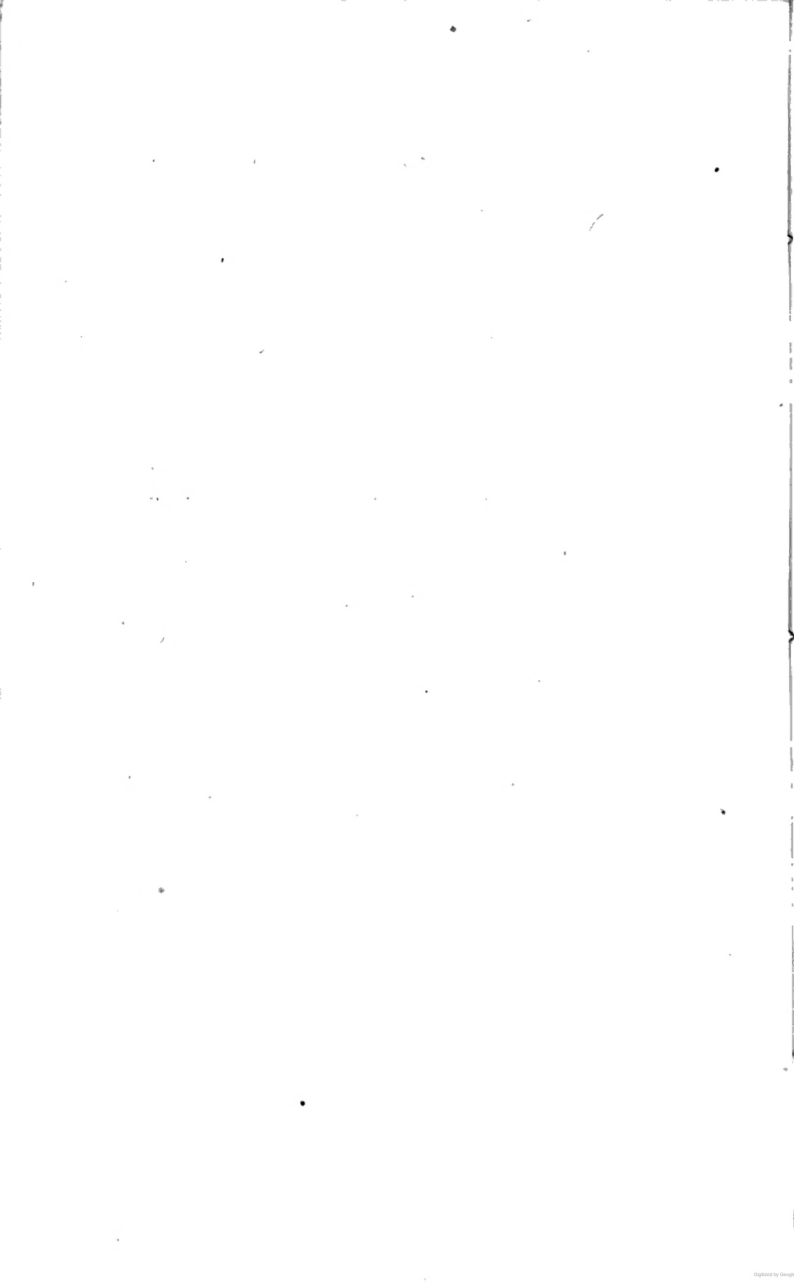
le mie forze me l'hanno permesso, ed ovunque mi è sembrato necessario, di rettificare e completare il pensiero e la espressione.

Io sono molto riconoscente al sig. Professore Gaupp di Breslau del conto benevolo che ha fatto del mio libro negli annali della letteratura giuridica (di Schunk, tom. 5 p. 111). Le considerazioni del mio onorevole critico concernono meno i particolari, che l'ordine ed il metodo di esposizione in generale. Io riconosco volentieri che molte sue osservazioni sono fondate. Quelle su cui io sono con lui di accordo, si applicano a difetti ai quali non potrei rimediare, senza rifondere interamente l'opera nelle sue parti essenziali. Nel momento il tempo non mi permette di mandare ad esecuzione il piano che il professore Gaupp riguarda come più convenevole. Il bisogno di pubblicare una novella edizione è venuto più presto di quello che avrei creduto. Tuttavia io sarò premuroso di mettermi nel caso di dare a quest'opera nella più prossima ristampa tutta la perfezione che mi sarà possibile, e non mi arresterò davanti al lavoro di una completa rifusione, se acquisterò la convinzione, di esservi vantaggio a cangiare l'ordine ed il sito di diverse teorie.

PREFAZIONE DELLA QUARTA EDIZIONE.

I principi che hanno diretto l'autore nella preparazione di questa nuova edizione sono restati assolutamente gli stessi di quelli che aveva seguito nella seconda e terza. L'ordine dell'insieme non ha subito alcun cangiamento; ma la più grande cura possibile è stata apportata alla correzione dei particolari. Alcuni avevano impegnato l'autore a far una sezione principale di più, nella quale dopo aver considerato nelle sezioni precedenti, le parti e le sorgenti della scienza, trattasse specialmente della elaborazione scientifica e dello sviluppamento del sistema attualmente ammesso nella dottrina, risultato di questa elaborazione. L'autore ha natu-

ralmente ponderata questa dottrina; ma ciocchè fino al presente lo hanno impedito d' introdurre nel piano del suo libro il cangiamento proposto, si è soprattutto la riflessione, che la storia della elaborazione scientifica del dritto è in gran parte sì intimamente ligata alla storia delle sorgenti istesse, che non potrebbe nel fatto esserne separata senza una incomodità estrema.

L' accoglimento che questo libro ha ricevuto nelle sue prime edizioni, fa concepire all'autore la speranza che questa novella ristampa sarà accolta anche con benevolenza dal pubblico giuridico. Ma soprattutto egli desidera che la sua opera sia giudicata sempreppiù propria a mostrare ai giovani giuristi la vera via che li condurrà ad una conoscenza del dritto, insieme approfondita ed applicabile nella pratica.

CORSO

D' INTRODUZIONE GENERALE

ALLO

STUDIO DEL DRITTO

O

ENCICLOPEDIA GIURIDICA

INTRODUZIONE (1).

§. 1. *Nozione preliminare del dritto e della giurisprudenza.*

La scienza intesa nel significato obbiettivo od universale del vocabolo, come l'insieme ben coordinato delle verità che le une alle altre si concatenano, non solo si divide in più branche o sezioni a ragione della diversità delle materie che abbraccia, ma anche presa nella sua universalità non può divenire l' oggetto di uno studio approfondito. In effetti malgrado la dipendenza mutua che esiste tra tutte le parti delle conoscenze umane ed il ligame stretto che unisce molte di queste parti, è però necessario che ciascuno in partico-

(1) Ecco la lista di alcune opere propedeutiche (preparatorie) generali, che non si limitano alla Enciclopedia propriamente detta :

Tevenar » Saggio sulla giurisprudenza, in alem: (Lipsia 1777)

Nettelbladt » *Systema elementare doctrinarum propoedeuticarum jurisprudentiae positivae Germanorum communis* (Halle 1781.

Henke » Sul carattere essenziale della giurisprudenza e sul suo studio in Alemagna, in alem. (Regensbourg 1814).

Weber » Dello studio della giurisprudenza e del dritto criminale in particolare, in alem. (Iubinga 1825).

lare limiti la sua attività scientifica ad una classe speciale di conoscenze.

Da che un uomo sceglie nel vasto dominio del sapere umano una parte separata per farne l' oggetto principale dei suoi studî, ne risulta l'idea di una scienza speciale, che non è altra cosa che un insieme di verità dello stesso ordine, o di nozioni, che per la loro relazione allo stesso oggetto sono ligate in modo, da presentare un solo corpo di dottrina, da formare una unità. È così che le conoscenze le quali si rapportano al dritto formano con la loro riunione la *scienza del dritto* o la *giurisprudenza*.

Noi intendiamo per *dritto* un insieme di principî, di precetti e di regole, a cui gli uomini viventi in uno stato o in una società civile sono sommessi in maniera tale, che possono in caso di bisogno essere costretti ad osservarle con l' applicazione della forza:

Il dritto suppone adunque l' esistenza di riunioni di uomini che riconoscono precetti di tal genere e che ne garantiscono la esecuzione.

§. 2. *Dello stato, del suo fine, e della sua necessità.*

Che esistono realmente di simili riunioni di uomini, è un fatto generalmente riconosciuto e che non ha bisogno di pruova. Esse hanno tutte essenzialmente un solo e medesimo fine, e le loro diverse denominazioni non hanno portato che a modificazioni di forma.

Il nome più generale è quello di *società civile*, ma è esso più particolarmente impiegato per designare una riunione un' associazione che assicura a ciascuno dei suoi membri una protezione contro gli altri.

Quando questa società è racchiusa in certi limiti geografici, considerata come indipendente da altre associazioni simili e rette secondo un ordine determinato, noi lo chiamiamo *Stato*.

Il vocabolo di *popolo* o di *nazione* è sovente preso nello stesso senso; ma esprime nel tempo stesso questo fatto che gli uomini viventi in associazione politica sono uniti gli uni agli altri non solo con comunità di dritto, ma anche con comunità di origine.

Se si ricercano i motivi che hanno indotto gli uomini a

così riunirsi, si scorge subito che gl'istinti di sociabilità e di conservazione, fondati sulla natura della specie, e la coscienza della sua destinazione morale fanno nascere per l'uomo il bisogno di assicurare la sua esistenza sulla terra contro ogni attacco arbitrario, e di arrivare ad una situazione, in cui gli esseri umani vivendo insieme tenessero gli uni a riguardo degli altri una condotta compatibile col mantenimento della pace e della concordia, conformemente ad una legge generale.

Ma l'esperienza insegna che gli uomini non sono sempre disposti da se stessi a fare o ad astenersi dal fare ciocchè esigono i loro rapporti mutui; essa fa anche sentire il bisogno di misure proprie a prevenire gli atti che disturberebbero la pace e ad impedire con la forza, a quelli i quali non fanno spontaneamente ciocchè è giusto, di abbandonarsi alle loro volontà. Perchè una forza efficace sia possibile a tal riguardo, bisogna che gl'individui si riunissero in numero assai considerevole per garantirsi scambievolmente la pace pubblica.

Posto ciò per determinare con precisione l'idea del *dritto*, si dirà che esso consiste nei precetti, la cui osservanza è necessaria pel mantenimento della pace tra gli uomini viventi insieme, e che viene assicurata dalla volontà comune dei membri dell'unione.

§. 3. *Quadro istorico sulla formazione dello Stato.*

Si è generalmente abituato nei tempi moderni di rappresentarsi lo stato, come una riunione che gli uomini formano tra loro unicamente per difendersi contro azioni violente ed arbitrarie. Questa maniera di vedere è in contraddizione non solo con ciò che l'istoria c'insegna sul fine degli stati antichi e moderni, ma ancora con le obbligazioni che ciascuno attribuisce al corpo sociale.

Se lo stato non servisse che ad assicurare la libertà individuale, l'associazione politica non avrebbe che un merito condizionale e relativo, mentre che al contrario tutti i popoli valutano sotto tutt'altro punto di vista i vantaggi che risultano dalla loro unione in corpo di nazione, e manifestano nel modo con cui essi difendono la loro esistenza, la convinzione che essi sono come individui di ordine superiore e che l'associazione politica ha per essi un valore

indipendente ed assoluto, come forma e condizione di loro individualità (1). D' altronde i precetti di cui lo stato esige l' osservanza non si limitano solo al mantenimento della pace esteriore, ma tendono da per tutto e sempre, quantunque a dei gradi differentissimi secondo i tempi e le circostanze, alla conservazione di molti altri beni della vita.

Non si sarà sorpreso che l' associazione politica abbia un oggetto diverso dalla garantia della libertà individale, se si considera che lo stato nel suo sviluppamento istorico è uscito dalla famiglia e continua ad uscirne (2). Sotto la disciplina del padre di famiglia si formano l' obbedienza l' abitudine dell' ordine e le idee di morali e di dritto. La communione di queste idee ed un ligame di parentela riuniscono insieme più famiglie, e la loro unione continuando costituisce il primo stato. (3)

Ma quand' anche non avvenisse per lo mezzo dell' abitudine, che l' ordine dalle famiglie fosse trasportato nello stato, potendosene fare l' applicazione, perchè lo stato si asterrebbe egli dal consacrare tutte le regole che sono proprie a dirigere le azioni umane, e che presentano per la vita sociale lo stesso carattere che per la famiglia, giacchè nella vita reale non è l' idea astratta, ma il bisogno e la possibilità pratica che decidono di tutto in diffinitivo? (a).

---

(1) Il mantenimento di una nazione nella sua nazionalità originaria è il primo ed il più importante oggetto della sollicitudine di ciascun popolo. *Il carattere nazionale è la vocazione divina di una nazione.* Stahl « filosofia del dritto, in alem. tom. 1, p. 236.

(2) Poichè la famiglia è la scuola preparatoria, l' introduzione allo stato, tanto sotto il rapporto dello sviluppamento di questa istituzione, che sotto il rapporto dell' entrata di ciascuna novella generazione nella vita sociale.

(3) La considerazione di Iacobi (Opere, t. III. p. 535) « che ogni legislazione deve essere preceduta da una subordinazione *naturale*, e che è tanto impossibile di stabilire questa subordinazione con la sola legislazione, quanto di pervenire, mediante la semplice attitudine alla parola, ad apprendere a parlare » si verifica ovunque uno stato non si è sviluppato per questa via naturale. L' esempio più luminoso ci è fornito dalla colonia norvegiana in Islanda, ove malgrado l' unione de' magnati tra loro, l' anarchia non è cessata che con la indipendenza dello stato.

(a) Le idee e regole morali e di dritto, quella di ordine ec. che hanno luogo nelle famiglie sotto la disciplina dei padri rispettivi in due modi potrebbero essere trasportati in uno stato, cioè o per abitudine contratta dagli individui da cui è costituito, o per l' applicazione che può farne lo stato istesso. In qualunque modo sempre è valida la opinione che si sostiene sulla formazione dello stato, dapoichè si è nella necessità di supporre ragionevolmente che lo stato ad imitazione del governo di fa...-

Nel fatto si riconosce che tutti i popoli hanno contato il timore della divinità ed i buoni costumi fra il numero degli oggetti, di cui lo stato deve occuparsi, non solo come condizioni dell' ordine giuridico o legale, ma per se stessi (1) e gli stati moderni, malgrado molte modificazioni nella esecuzione, non hanno al fondo abbandonato questo principio.

§. 4. *Di ciò che comprendono i precetti di cui il dritto si compone.*

Dietro ciò che abbiamo detto, tre classi di precetti costituiscono originariamente ogni dritto, cioè : primieramente quelli che fissano le relazioni di individui tra essi sotto il rapporto della libertà e della sicurezza dell' esistenza ; in secondo luogo quei che sono destinati a conservare il corpo sociale, o l' associazione civile ; ed in terzo luogo quei che derivano dall' elemento religioso e morale della società.

Questo insieme di regole giuridiche di un popolo non basta per garantire la sua esistenza ; molte altre condizioni devono unirvisi.

Bisognano sulle prime delle istituzioni per assicurare l'osservanza delle regole messe sotto la garantia dello stato ; bisogna precisamente stabilire dei giudici e dei funzionarî, e determinare i loro doveri verso i membri della società, ed i doveri di questi verso tali autorità costituite.

In seguito le prescrizioni dello stato non si racchiudono necessariamente nel cerchio determinato delle considerazioni precedenti, esse possono estendersi a tutte le azioni che si ligano, anche solo di una maniera mediata, al bene ed alla sicurezza di tutti, affinchè sotto la protezione dello stato la vita sociale divenga il più che è possibile sicura

---

glia faccia uso di alcune regole di essa, allorchè vi scorge lo stesso carattere di necessità e di bisogni sociali, se mai non voglia ammettersi, che l' ordine passato in abitudine nelle famiglie, fossse per questa via istessa trasportato nello Stato. Pist.

(1) Attestano ciò in tutti gli stati le leggi che puniscono la bestemmia e l' incesto, egualmente che l' omicidio ed il furto. Si trova questa maniera di vedere espressa nel preambulo delle leggi di Seleuco. Lo stesso risulta anche dalla descrizione della giurisprudenza, che racchiude la l. 10, §. 2. dig. *De justitia et jure*. « Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia » *Honeste vivere* è uno dei *praecepta juris*. Veramente il passo citato contiene meno una definizione propriamente detta che una *descriptio ad laudem*. Ma le *res divinae* fanno sempre allusione ad un elemento morale del dritto

degna piacevole, avuto riguardo ai limiti naturali, che non può oltrepassare l'azione della potenza pubblica, avuto ancora riguardo alla maniera di sentire ed al carattere di ciascun popolo. Alcuni limiti non circoscrivono adunque in astratto il dominio del dritto; e l'esperienza mostra anche che il numero delle azioni che sono ordinariamente sottratte al libero arbitrio dell'individuo, e regolate dai comandamenti dello stato è alcune volte più grande, altre volte minore. Pel progresso stesso della società civile gl'interessi dei membri di cui essa si compone si estendono e si moltiplicano, ed a misura che la pace interiore ed esteriore si consolida, l'azione delle forze sociali può ormai essere applicata ad altri fini di utilità comune, a tutto ciò che vi ha di utile di vero di bello e di santo frà gli uomini (1).

§. 3. *Delle leggi e dei suoi diversi significati.*

Bisogna fare una distinzione fondamentale tra le diverse regole riconosciute e garantite da una società civile; le une sono ricevute come giuste ed obbligatorie indipendentemente da ogni sanzione di stato, o sono date dal fatto stesso della esistenza di uno stato, come conseguenze necessarie di questo; le altre al contrario non esistono, che in quanto esse sono stabilite dal governo o ammesse dalla volontà espressa dei membri della società,

Le regole che abbiamo ad osservare essendo così divise in due branche, la prima può essere chiamata *il dritto*, e la seconda *le leggi* (2). Però si può anche prendere il vocabolo *legge* in un significato più generale, comprendendo ogni prescrizione, il cui adempimento può nello stato

---

(1) Dahllmann Politik t. 1., p. 8 e 9.

(2) Il vocabolo *nomos* (greco) ha dovuto significare originariamente divisione sezione, come *capitulum*. Di già Cicerone (*De legibus* l. 6,) ha voluto trovarvi l'idea di eguaglianza distributiva riconosciuta nel dritto.. Ma è senza esempio che un popolo designa le sue leggi con un vocabolo che presenta l'idea del dritto da un lato astratto. Tutte le denominazioni delle leggi d'altronde conosciute sono al contrario improntate da circostanze esteriori ed accidentali, e deve avvenirne lo stesso del vocabolo *nomos*; l'uso che se ne faceva per designare le provincie dell'Egitto, i distretti della Laconia e della Messenia, ed il suo uso in musica, si accordano benissimo col significato fondamentale che abbiamo indicato. D'altronde anche che si spiegasse il vocabolo *nomos* nel senso di *legge*, dicendo che le più antiche leggi erano redatte in

sociale essere ottenuto in caso di bisogno con coazione esteriore, e si può prendere la scienza delle leggi (*scientia legum*), come sinonimo della scienza del dritto, della giurisprudenza (a).

S' intende anche per legge la dichiarazione di volontà orale o scritta, che contiene precetti del dritto.

Da che si estende più lungi il significato della parola legge, cessa ella di esprimere una idea giuridica.

Così particolarmente non è che per metafora, che si chiama *legge* ogni regola riconosciuta come necessaria, ed anche ogni formola che descrive ciocchè offre di proprio e di speciale un fenomeno determinato (2).

§. 6. *Dei diversi significati della parola* dritto.

Per chiarire la nozione del dritto nel modo come l' abbiamo esposto, sarà utile di notare ancora gli altri significati di questo vocabolo ed i differenti termini che gli si oppongono.

Pel significato principale che abbiamo attribuito più avanti al vocabolo *dritto* nel senso oggettivo ed universale, come designante le regole che si trovano messe sotto la garantia dello stato, i principî del dritto si distinguono da una parte da tutti gli altri principî che dipenderebbero semplicemente da leggi morali, o la cui osservanza sarebbe raccomandata da considerazioni di prudenza, e dall' altra parte da ogni uso non obbligatorio.

---

versi (Aristotile, probl. XIX, 28), questo significato si rannoderebbe ancora ad una forma puramente esteriore (*).

(*) Ecco il passo di Cicerone, a cui si allude « Eamque rem (legem) illi graeco putant nomine, *a suum cuique tribuendo*, appellatam; ego nostro *a legendo*. Nam ut illi *aequitatis*, sic nos delectus vim in lege ponimus; et proprium tamen utrumque legis est.

(a) Il vocabolo legge può considerarsi derivare *a legendo*, scegliere, perchè siccome è essa quella che tende alla realizzazione di ciò che è divino in noi, come il giusto l' onesto ec., essa contiene pel suo scopo ciocchè vi ha di più scelto. Può dirsi anche legge *a legendo*, in senso di leggere, per l' ordinario suo modo di pubblicazione. Cat.

(1) Non si può adunque prendere per base delle definizioni giuridiche questo significato metaforico e troppo generale. Figuratamente solo si può dire « *leggi di grammatica*, o *leggi di natura*. Tutto al più si potrebbe giustificare quest' ultima espressione, considerandosi la natura sotto il punto di veduta, che ciascun fenomeno naturale si presenterebbe come la realizzazione degli ordini di Dio.

Si dinota ancora col vocabolo *dritto* l'insieme di quelle situazioni e di quei rapporti della vita umana che sono sommessi a delle regole di dritto (1).

In un altro significato che si liga strettamente a questo, s'intende per dritto l'esposizione scientifica di quei precetti e di quei rapporti la cui unione forma una scienza distinta dalle altre scienze in generale, specialmente dalla morale e dalla politica.

I principî riconosciuti dallo stato, stabiliscono la necessità di fare o di omettere le azioni a cui essi si applicano. Queste conseguenze di leggi, questa necessità legale, si chiama *una obbligazione*, e la facoltà correlativa di esigere l'esecuzione o l'omissione di certi atti è chiamata un *dritto* nel senso subiettivo od individuale del vocabolo. Tuttavia queste due espressioni sono impiegate più d'ordinario per indicare i rapporti nei quali una persona determinata è situata verso un'altra persona determinata.

In fine bisogna ancora rimarcare un altro significato della parola *dritto*, in cui non dinota più l'insieme dei precetti riconosciuti dallo stato e protetti dalla forza pubblica, ma solo una parte di questi precetti, cioè quei che sono applicati nei tribunali (2). Si oppone allora al dritto l'amministrazione. Questa restrizione della idea di dritto ha una ragione storica, ella dipende sia dalla costituzione di ciascun paese, sia dalla circostanza, che l'insegnamento della giurisprudenza è sempre dato principalmente in vista dell'uffizio del giudice e delle altre funzioni giudiziarie (3).

---

(1) Stahl, *philosophie des Rechts* t. I. p. 96. e segu.; tit. II. p. 128 e segu. Quando i romani caratterizzano la giurisprudenza come *divinarum et humanarum rerum notitia*, essi non hanno in vista direttamente le regole giuridiche, ma i rapporti giuridici.

(2) Anche gli antichi dottori distinguono una *jurisprudentia judiciaria* ed una *jurisprudentia senatoria*.

(3) Altri significati della parola *Recht*, dritto, non appartengono propriamente al nostro soggetto. Il latino vocabolo *jus* ha però un significato molto più generale dell'alemanno Recht, ed in molti casi bisogna tradurlo per *disposizione*, *organizzazione*: altrimenti non si avrebbe potuto dire nella L. 1. §. 3. de justitia et jure: *ius naturale est, quod natura omnia animantia docuit.*

§. 7. *Delle sorgenti del dritto.*

Il carattere giuridico di un precetto, in altri termini la forma del dritto, proviene dalla riconoscenza generale che se ne è fatta nell' associazione fondata per garentirla.

Quanto alle regole stesse, che formano il *fondo* la *materia* del dritto, esse derivano:

O dalle circostanze e dai rapporti in cui i particolari si trovano naturalmente situati, e che devono essere assicurati contro le vedute di fatto.

O dal libero sviluppamento della vita di un popolo e senza che esso ne abbia coscienza.

Od anche in fine dall' applicazione volontaria che esso fa della propria attività pel perfezionamento del dritto.

Quest' ultimo modo non può essere considerato come originario, o come qualche cosa di necessario in se; esso non si presenta, se non quando si valuta, che conviene fare qualche cangiamento nell' ordine esistente di una società.

La facoltà di operare simili cangiamenti è ciocchè si chiama la potenza legislativa, e forma una parte dei dritti del governo.

Vi sono adunque tre sorgenti del dritto, cioè: la natura originaria dei rapporti umani, la vita del popolo e la potenza legislativa.

Relativamente a queste due ultime sorgenti del dritto, bisogna distinguere dalle sorgenti stesse i prodotti che forniscono, cio è a dire i fenomeni, nei quali la vita del popolo e la potenza legislativa, mostrandosi come forze attive, operano il perfezionamento del dritto.

Le consuetudini prodotte dal primo di questi due principî, e le leggi prodotte dall' ultimo, possono anche essere chiamate *sorgenti del dritto*, in un altro significato fondato sul senso che si dà alla parola *dritto*, quando si adopera per designare, non le regole in vigore presso di un popolo, ma la loro esposizione scientifica; è principalmente in ciò il significato più abituale di questa parola; le sorgenti del dritto sono così le sorgenti da dove la giurisprudenza attinge le sue nozioni (1).

---

(1) Wening, *Enciclopedia*, §. 62 e 63, distingue ancora una terza specie di sorgenti del dritto, che egli chiama *interne*. La ragione in verità l'esperienza l'istoria l'equità e l'arbitrario influiscono sul dritto

§. 8. *Divisione del dritto positivo e dritto naturale, in dritto scritto e dritto non scritto.*

Si chiamano positive le dottrine e le prescrizioni, che non possono essere conosciute che per via di testimonianze, del pari che le scienze le quali ne trattano.

Risulta chiaramente da ciò che precede che la giurisprudenza è in parte una scienza positiva. Ma come vi sono delle regole di dritto, che non si scovrono, se non con la contemplazione attenta della società civile e dei diversi stati, dei diversi rapporti che vi si rincontrano, e che si deducono tirando le conseguenze da questi fatti, l'insieme di queste regole può essere chiamato il *dritto naturale*, in opposizione *al dritto positivo.*

Il dritto positivo è di due specie, secondo che i precetti che racchiude hanno o nò bisogno di essere resi pubblici, per valere come leggi.

Il dritto positivo della prima specie comprende le regole stabilite dalla potenza legislativa, che come prescrizioni arbitrarie e novelle esigono necessariamente una promulgazione pubblica per ottenere il carattere essenziale di una legge, quello cioè di essere universalmente riconosciuta (1). Questo dritto promulgato è anche chiamato dritto scritto, espressione divenuta usuale presso di noi (2).

La seconda classe de' precetti del dritto positivo, che appartiene al dritto non scritto si compone delle consuetudini

---

dandone l'impulso alla volontà legislativa ed alla opinione pubblica. Però non sarebbe razionale per ciò di chiamarle *sorgenti del dritto*, poiche il dritto non ne nasce immediatamente; vi si trovano solo i motivi e le cause occasionali delle regole del dritto.

(1) La pubblicazione delle leggi è soprattutto necessario, affine di fissare il momento preciso, da cui nna legge novella deve divenire obbligatoria. Essa può anche avere per fine di spandere generalmente la conoscenza delle disposizioni della novella legge.

(2) La scrittura era presso i Romani il modo ordinario di pubblicazione, ma non l'unico, come mostra l'espressione di *edictum* (ciocche è detto, pronunciato per tutti). Però i Romani designavano col nome di dritto scritto tutte le sorgenti giuridiche in iscritto (THIBAUT, Saggi, t. II. p. 234). Del rimanente la maniera di esprimersi seguita nel testo è pure generalmente impiegata dai giuristi alemanni.

Presso noi le leggi erano sempre portate a conoscenza del pubblico mediante la lettura; ciò si pratica per la maggior parte anche oggi.

La pubblicazione delle leggi con fogli pubblici, modo che raggiunge il suo scopo assai malamente è di origine moderna. Sarebbe bisognato dichiarare precedentemente la lettura dei giornali un dovere civile.

che si sviluppano nel popolo. Come la consuetudine non è altra cosa, che una maniera di agire sì generalmente osservata che è riguardata come necessaria, un dritto consuetudinario implica evidentemente l'idea, che i precetti di cui si compone sono universalmente riconosciuti, e ciò forse ad un grado eminente a cui giammai possono giungere i comandamenti della potenza legislativa.

Del rimanenti se il dritto consuetudinario sotto un rapporto fa parte del dritto non scritto, che comprende inoltre i principii dedotti dalla essenza della società civile e delle relazioni umane poste sotto la protezione dello stato, sotto un altro rapporto ha di comune con le leggi pubblicate, che deve essere stabilito per via di testimonianza e che è così di origine positiva.

Le tre parti indicate quì sopra s'incontrano tutte in ciascuna specie di dritto, ma in proporzioni differenti rapporto alla quantità di regole giuridiche fornite da ciascuna classe.

§. 9. *Del fondamento e del valore del dritto consuetudinario.*

Nei tempi più antichi il dritto era in grandissima parte un dritto non scritto; ma nel corso dei secoli è stato sempre più stabilito con leggi promulgate.

In un' epoca recentissima si è giunto a considerare l'uso del dritto consuetudinario come una imperfezione. A questa maniera di vedere si rannoda l'opinione che ogni dritto nello stato deve derivare dalla potenza legislativa che vi è stabilita; secondo questa opinione la consuetudine stessa troverebbe il fondamento mediato della sua forza obbligatoria nella volontà del legislatore, e dal consentimento tacito dello stesso legislatore essa dedurrebbe il suo carattere giuridico.

Se si volesse dire solamente con ciò, che in ogni paese vi sono leggi che presuppongono usi notori e si riconoscono come regole di dritto, ciò non ci mostra come s'introduce primitivamente il dritto consuetudinario; questo non spiega per conseguenza il principio giuridico originario della consuetudine. Ma non bisogna cercarsi in un' approvazione del legislatore; in effetti se una consuetudine non fosse già una legge indipendentemente da questa approvazione, la

ragione giuridica della sua forza legale risiederebbe dunque a propriamente parlare nella volontà della potenza legislativa: ora la volontà di un legislatore non diviene una legge generale che in quanto è dichiarata e promulgata formalmente. Bisogna adunque ammettere che la consuetudine diviene una legge per se stessa in virtù della volontà comune, manifestata col modo di agire.

Del rimanenti non si può negare che una consuetudine una volta stabilita continui ad esistere per la volontà della potenza legislativa, poichè questa potrebbe abolirla o modificarla come ogni altra legge. Veramente queste modificazioni del dritto consuetudinario non divengono necessarie che in casi assai rari. Poichè si concepisce facilmente, e la esperienza lo conferma, che le regole di dritto le quali si sono formate da se stesse si trovano in generale ben appropriate a' rapporti esistenti ed ai bisogni del popolo.

In ogni caso è un notabile vantaggio del dritto consuetudinario, vantaggio che Blackstone attribuisce a giusto titolo al dritto inglese, composto in gran parte di consuetudini, il poggiare sulla libera volontà del popolo.

Del rimanenti si è più innanzi veduto che ogni dritto non scritto non è un dritto consuetudinario. Non è facile tuttavia assegnare i limiti che separano le consuetudini e le regole del dritto dedotte da idee astratte, perciocchè queste idee hanno potuto subire alcune modificazioni da una consuetudine inavveduta (1).

§. 10. *Pratica giudiziaria — Equità — Dottrina.*

A lato del dritto consuetudinario viene a situarsi la pratica giudiziaria, cioè a dire l' insieme delle regole di dritto che si formano con la pratica uniforme dei funzionari pubblici negli affari giuridici. Le massime così stabilite hanno anche forza di legge.

Ma quando cominciano esse ad averle? È questo ciocchè

---

(1) Vedete sul dritto consuetudinario.

Welker (Ultime ragioni del dritto dello stato e della penalità, in alem. Giessen, 1813, p. 510, 515. Kloetzer (Saggio sulla revisione della teoria del dritto consuetudinario) Iena 1813. in alem. — Hugo (Magazino del dritto civile) in alem. t. IV n. 4. — G. F. Puchta (Il dritto consuetudinario) 1. par. Erlangen, 1828: 2. par. ivi 1837 in alem. — Stahl (Filosofia del dritto) 2. parte, p. 136 e seg. — W. H. Puchta (L' istituzione degli arbitri) p. 18 e 19 in alem.

non è possibile di precisare; tutto si riduce a ciò : bisogna che il numero degli *antecedenti* sia bastevole per costituire una opinione pubblica su di un punto di dritto. È evidente che sarebbe irrazionale attribuire un simile effetto ad una sola decisione giudiziaria. Qualche volta però l' autorità di un funzionario o di un corpo è stato assai grande per mettere fuori di dubbio con una sola decisione punti di dritto controversi (1).

Bisogna ancora contare tra le sorgenti del dritto l' *equità* (2). L' idea che vi si rannoda è assai incerta e vaga, Applicata a regole di dritto (3) l' equità non può significare che un insieme di regole di dritto buone utili ed appropriate a ciascun caso, che si presenta, ma la cui necessità non può dimostrarsi nè con motivi istorici, nè con motivi razionali. L' impiego dell' equità nei rapporti giuridici fa vedere sempre una imperfezione di conoscenze che non è rara anche presso di oneste nazioni ; è esso un espediente a cui si ha ricorso, quando non si sa ove trovare il dritto propriamente detto. La *dottrina*, cioè a dire la teoria di ciò che è dritto, esposta col vivo della voce ed in iscritto dai savî dediti allo studio della giurisprudenza, dovrebbe secondo la sua natura essere solamente un mezzo ausiliario per imparare a conoscere il dritto in vigore ; però essa è divenuta per più motivi una sorgente di dritto. La letteratura giuridica in particolare ha esercitato a certe epoche, come lo mostrano tutte le storie del dritto, una sì grande influenza, che molte opere di giurisprudenza hanno ottenuto formalmente forza di legge. Ma bisogna dirlo, vi è in ciò un vero abuso, che non ha altro motivo che la dappocaggine di spirito o la fede all' autorità.

---

(1) La definizione romana contenuta nella *l.* 38. D. *De legibus*: « Rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas, » suppone un certo numero di decisioni. Però s' incontrano nel dritto romano regole di dritto che non si poggiano che su di decisioni isolate, p. e. nella *l.* 12, pr., D. *de accusationibus*.

(2) Iordan (Dell' equità) 2 vol. Gottinga, 1804 e 1813. Vedete anche Goesschel (Fogli) t. I. p. 53 e 54.

(3) Accade altrimenti, quando vi è quistione di equità nel giudizio di fatto.

§. 11. *Differenze delle regole di dritto secondo i popoli e secondo i secoli.*

Come il dritto prende nascimento nella volontà collettiva di una società civile, debbono esservi altrettanti dritti, per quante società civili o stati esistono.

Questa pluralità o diversità di dritti si mostra sulle prime nella *forma*; la differenza *formale* provviene da che tutte queste regole non ripetono la loro forza legale da una causa comune. I diversi dritti possono anche essere d'accordo o differire tra loro più o meno quanto alle massime giuridiche stesse, cioè a dire riguardo alla sostanza stessa del dritto. Veramente il dritto presso tutti i popoli ha una base comune presa nei caratteri generali della natura umana. Ma come la natura umana non può in alcuna parte apparire nel suo tipo astratto, ma riveste sempre nella sua manifestazione il carattere d'individualità, da allora ciocchè vi ha di generale nel dritto di ciascun popolo porta l'impronta speciale delle particolarità proprie a ciascun popolo. Circostanze e rapporti differenti recano leggi differenti, ed anche sotto circostanze esteriori eguali una ineguaglianza nella conoscenza e la valutazione delle umane relazioni trascinano ancora una diversità nelle leggi.

Per le stesse ragioni il dritto di un solo e medesimo popolo non è sempre identico, ma si modifica nel corso dello sviluppamento istorico di questo popolo indipendentemente dall'azione della potenza legislativa. Quando questo cangiamento ha luogo spontaneamente, ed anche quando la legislazione vi contribuisce senza disordine brusco ed arbitrario, lo sviluppamento del dritto si effettua secondo leggi organiche, la cui conoscenza sarebbe di una grande utilità, soprattutto per l'istoria del dritto. Con questa diversità tra i dritti dei differenti popoli, ed i cangiamenti successivi nel dritto di uno stesso popolo, la giurisprudenza non può essere una scienza pratica, che in quanto tutti i principî di cui si compone sono riuniti in un tutto per la loro comune relazione ad uno stato determinato, considerato nella sua considerazione attuale.

§. 12. *Dritto comune e dritto particolare.*

Ad un' epoca data e nel seno dello stesso stato, l' uniformità delle leggi, in quanto alle loro disposizioni, non è talmente generale, che gli stessi rapporti siano da per tutto giudicati secondo le stesse regole.

I principî giuridici che portano in essi un carattere di universalità obbligatoria in tutto il dominio dello stato, e che supponendo la loro applicazione fisicamente possibile, devono essere applicati da per tutto, ove non si sono stabilite regole speciali, formano il *dritto comune*. Si distingue da esso il *dritto particolare*, che non è in vigore, se non in certi distretti del paese. Questa nozione tanto del dritto comune che del dritto particolare è relativa, atteso che un paese può essere considerato, come formante uno stato proprio, e come facendo nel tempo stesso parte di un altro stato. Ma è sempre della essenza del dritto comune che l' università di applicazione delle sue regole abbia per base una unione politica reale; la concordanza materiale delle massime giuridiche od anche l' uso delle sorgenti comuni non basta per costituire un dritto comune. Però come la forma del dritto è una cosa indifferente per lo studio della scienza, si è conservata al dritto generalmente in vigore in Alemagna, anche dopo la dissoluzione dell' impero accaduta nel 1806, la denominazione di dritto comune, che nel senso rigoroso non gli conviene più.

§. 13. *Continuazione.*

La differenza tra il dritto comune ed il dritto particolare si rannoda immediatamente ai limiti geografici dello stato e delle sue diverse parti, poichè è generalmente ammesso come principio che il dritto è determinato dal territorio, e non più dalla nazionalità degl' individui, come nei tempi passati in cui le popolazioni germaniche abitavano insieme nello stesso paese, mischiati gli uni agli altri in grandi masse, e non si erano ancora fondati in una sola nazione.

Ma benchè presentemente la nozione dei dritti territoriali abbia interamente soppiantata quella dei dritti personali (1)

(1) Montesquieu, Spirito delle leggi, lib. XXVIII, cap. 2., e soprattutto Savigny: storia del dritto romano nel med. evo t. I, 2.ª ed p. 115, e seg.

Questi dritti personali durarono in Sicilia fino all' anno 1231, ed

nelle relazioni di stato a stato, cangiamento che per altro non è forse così completo come si dice (1), noi abbiamo però conservato relativamente ai distretti di uno stesso paese un principio simile a quell' antico principio della personalità del dritto, cioè che il dritto di una persona deve essere determinato non solo secondo il luogo della sua residenza, ma anche secondo la giurisdizione da cui dipende. Anche per i Giudei il dritto particolare sotto cui vivono in più luoghi è fondato meno sulla loro nazionalità, che sulla concessione che essi hanno ottenuto di essere sommessi alla giurisdizione dei giudici della loro propria nazione.

§. 14. *Cause occasionali dei dritti particolari. Valore di questi dritti.*

Si è portato a credere che i dritti particolari delle diverse divisioni di un paese hanno avuto per cause occasionali dei rapporti giuridici speciali, dei bisogni proprî. Avviene però raramente così.

Più sovente questa diversità proviene da che questi distretti hanno formato altre volte dei piccoli stati liberi ed indipendenti, ed hanno conservato in seguito il dritto che si era stabilito durante questo periodo, e che tutte le volte che le riforme ulteriori non sono state all' intutto arbitrarie, ha dovuto estendere la sua influenza sulla novella legislazione, modificandola.

Un' altra circostanza che ha dato luogo alla formazione dei dritti particolari si è una maniera di vedere dominante nel medio evo, che faceva accordare a ciascun comune la facoltà di determinare a suo piacere il dritto in vigore (*autonomia*, libero arbitrio, buon piacere) nell' antico senso del vocabolo).

In fine è all' intutto semplice che s' introduca una diversità nel dritto, quando questo dritto si formi soprattutto con la consuetudine.

Lo stabilimento di regole speciali, che si allontanano dal dritto comune, è del rimanenti qualche cosa di assai

---

un' ordinanza dell' imperatore Federico II poi li soppresse. *Costit. regni Siciliae*, in Canciani, *Barbarorum leges antiquae*, t. I, p. 345.

(1) In effetti le relazioni tra i concittadini, durante il loro soggiorno in paese straniero, possono essere giudicate secondo le leggi della loro patria.

naturale, e non deve punto essere considerato come una imperfezione; è al contrario una condizione, senza di cui il dritto non sarebbe conforme ai rapporti ed alla maniera di sentire di un popolo. D'altronde nè la natura delle cose, nè alcuna ragione dedotta dai bisogni di una società civile, esigono che la potenza legislativa decreti una uniformità generale nel dritto di uno stato. L'esperienza dimostra che questa uniformità si stabilisce da se stessa senza l'intervento arbitrario del legislatore, tutte le volte che le attribuzioni della potenza pubblica restano concentrate e che l'unità nazionale si mantiene intatta (1).

§. 15. *Codici di leggi e collezioni di dritto.*

Quasi tutti i secoli dell'istoria hanno veduto comparire collezioni estese di regole del dritto, pubblicate dall'autorità pubblica, più frequentemente però presso alcuni popoli, che presso di altri.

Queste collezioni o *codici* non sono stati per la maggior parte destinati che a riunire le più importanti massime del dritto in vigore, particolarmente quelle che erano contenute nei documenti dispersi, operandovi tutt'al più alcuni cangiamenti sù di punti particolari; essi non avevano per conseguenza alcuna pretenzione a divenire una sorgente originale del dritto, nè ad escludere l'uso di altre sorgenti. Di questo genere sono quasi senza eccezione tutti gli antichi codici presso gli Alemanni, come presso gli altri popoli.

Dopo la metà dell'ultimo secolo è avvenuto che siasi fatta dei codici un'altra idea.

Si è considerato che essi devono racchiudere l'insieme del dritto di una maniera completa nel modo come l'esigono i bisogni dell'applicazione. Tali sono, non volendo far menzione che dei più importanti, i codici preparati in Prussia dopo l'anno 1747, in Austria dopo il 1753, ed in Russia nel 1767; quei dei due primi stati sonosi compiti nel 1791 e 1810, ed il codice Russo è vicino ad es-

(1) Sulla osservazione che termina questo paragrafo, vedete Thibaut (Della necessità di un dritto civile generale in Alemagna) in alem. Heidelberg 1814, 2. ediz. 1829. — De Savigny (Della vocazione del nostro secolo per la giurisprudenza e la legislazione) Heidelberg, 1814. 2. ediz. 1829. — Falck (considerazioni sulla legislazione e la giurisprudenza) nei fogli di Kiel, t. VI p. 1.

serlo. Il codice francese preparato fin dal 1793 è comparso nel 1804; così che è stato più rapidamente terminato, ma non è stato elaborato con altrettanta cura (1).

Quando le opere di tal genere non fanno che rintracciare il dritto in vigore (2), potrebbero essere ben eseguite al modo stesso e dai particolari e dal governo.

I lavori privati che riuniscono le regole del dritto, senza dar loro una forma scientifica, senza giustificarlo col ragionamento, si chiama *collezione di dritto o di giurisprudenza*. Essi non erano rari in epoche anteriori, e qualche volta anche l'uso generale che se ne è fatto, loro ha impresso il carattere di veri codici. Assai sovente l'esistenza de' tribunali particolari per certi generi di affari è stata l'occasione prima di queste collezioni.

---

(1) Per le considerazioni generali, vedete le SAVIGNY, p. 16-26, e 54-111: ravvicinatene un passo della repubblica di Platone, citato nelle opere di Jacobi, t. II, p. 381.

In quanto all'istoria di questi diversi codici, ecco i documenti che si possono consultare: 1.° Per la legislazione prussiana vedete un rapporto del commissario di giustizia Simon, stampato in Graevell (Esame degli avvisi della commissione immediata) Lipsia 1819 1. parte p. 318-381. Vi si rimarcherà che il fine che si proponeva era meno di fare un codice novello, in quanto alla *materia*, che di dare una novella *forma* al dritto esistente, per accomodarlo alla costituzione attuale ed ai costumi della nazione (p. 323) e che le innovazioni più importanti nel dritto prussiano possono essere riassunte in nove punti (p. 355.).

2.° Per l'istoria della legislazione austriaca vedete DE ZEILLER (Commentario del codice civile generale per l'Austria) in alem. t. 1. Vienna e Trieste 1811, p. 6-12. LINDEN (Il dritto precedentemente osservato in Austria) 2. vol. Vienna 1315 e 1820 in alem.

3.° Sulla legislazione russa vedete Caterina II (Instruction pour la commission chargée de dresser le proiet d'un nouveau code) Pietroburgo 1770 in 4. — GOENNER (archivio di legislazione) t. 1 p. 353 in alem.

4.° Si trova l'istoria della novella legislazione francese in Seidensticker (Introduzione al codice di Napoleone) Tubinga 1808, p. 182-234.

(2) Gl' Inglesi chiamano questo lavoro *codificazione*, in opposizione a legislazione, intendendo con quest' ultimo vocabolo lo stabilimento di leggi novelle del dritto.

§. 16. *Distinzione delle diverse specie di sorgenti scritte del dritto:*

A. Secondo la loro forma esteriore e secondo l'estensione di loro applicazione.

Le leggi promulgate dal governo di uno stato, leggi che non contengono sempre qualche cosa di nuovo, ma che sovente non fanno che riprodurre e confermare il dritto esistente, ricevono diverse denominazioni: così si chiamano ordinanze, decreti, patente, manifesti, editti, mandati, rescritti, istruzioni, regolamenti, arresti; queste denominazioni si riferiscono alle volte solo alla forma esteriore dell' atto, alle volte ad una differenza nel suo contenuto, specialmente all' applicazione più o meno estesa di quello che le sue disposizioni devono ricevere.

Relativamente al contenuto delle leggi bisogna rimarcare quelle che costituiscono dei *jura singularia*, cioè a dire che stabiliscono principî di dritto che si allontanano dal dritto ordinario, e che sono applicabili a tutti i soggetti in certe date circostanze. Se bisogna, per l'applicazione di queste regole, che la persona interessata le invochi, si chiamano *beneficia legis*. Al contrario quando certe persone, certe classi, o certe communità sono eccettuate dalle leggi generali, le leggi speciali che le riguardano prendono il nome di privilegio, *privilegia*. È della essenza dei privilegi essere suscettibili di un' applicazione ripetuta. Per ciò essi si distinguono dalle disposizioni, che sospendono l' applicazione di una legge in un caso particolare (*concessione*, *dispensa*). Del rimanenti i privilegi ponno anche esser accordati in modo da divenire obbligatori per tutti gli altri membri della città (*privilegia esclusiva*). Sotto questo rapporto essi appartengono alla classe di leggi generali.

In fine un' altra differenza importante tra le leggi consiste in ciò, che alcune sono portate alla conoscenza di tutto il mondo, e che altre senza contenere precisamente eccezioni alla regola generale non sono notificate se non a quelli cui concernono immediatamente. Le leggi di tal genere non sono da se stesse universalmente applicabili; esse ponno solo, quando sono numerose e concordanti, essere impiegate come testimonianze della esistenza di una regola giuridica, e devono per conseguenza esser trattate esattamente come decisioni del tribunale del paese (*res judicatae*).

Come le leggi propriamente dette non possono emanare che dalla potenza suprema, ne siegue che le decisioni comuni gli arresti di regolamenti (1) ed altre pubblicazioni dei magistrati non obbligano legalmente, che in quanto essi stabiliscono una regola in vigore, o concernono rapporti, di cui la legge ha abbandonato il regolamento alla discrezione de' magistrati (2).

Le comuni e le corporazioni (*universitates*, *collegia*, *corpora*) hanno sovente il dritto di prendere risoluzioni obbligatorie anche per i terzi, risoluzioni che si nominano allora *statuti* nel senso proprio, e che non sono semplici convenzioni tra i membri della comunità, o non riposano indirettamente su di simili convenzioni.

§. 17. *B. Secondo la loro origine: dritto indigeno e dritto portatovi dal di fuori.*

Se noi consideriamo la maniera, con cui il fondo stesso del dritto prende nascimento presso un popolo, noi riconosciamo, che questo dritto è, o un prodotto del popolo stesso formato da' costumi o dagli atti della potenza legislativa, o un composto di massime e di istituzioni improntate da altri popoli. Quest' impresto è un fatto si generale, che non esiste forse alcun dritto, in cui non si possano segnalare parti integranti di una origine straniera.

Quando si distingue un dritto indigeno ed un dritto estraneo o ricevuto importato, non solo si fa allusione all' origine straniera di certe massime giuridiche, ma si hanno anche in vista raccolte intere di dritto straniero, che sono state ammesse come codici in vigore, senza provare alcun

---

(1) Ad imitazione della camera imperiale, la maggior parte dei tribunali superiori dell'Alemagna erano e sono ancora in possesso del dritto di emanare dei sistemi generali — Vedete Gerstlacher, *corpus juris germanici*, t. IV, p. 180.

(2) Le nozioni esposte in questo paragrafo sui privilegi, il *jus singulare* ed i *beneficia legis* sono conformi all' uso ordinario del linguaggio. Altri restringono l'idea del *privilegium* a casi individuali ed a persone particolari — Vedete Gluck (Introduzione allo studio del dritto privato romano), Erlangen, 1812, p. 101-103, ed Oersted, Archiv. pag. 14-26.

Per i privilegii concernenti vantaggi onorifici, che non sono limitati ad una persona determinata, si aveva altre volte il termine di *grazie perpetue*.

cangiamento nella loro forma. Questo è ciocchè è accaduto nella maggior parte dei paesi dell' Europa, specialmente in Alemagna, per le raccolte del dritto canonico e del dritto feudale lombardo.

L' adozione di un dritto straniero, quando si compie liberamente o volontariamente, può avere per causa la supposizione, che un lungo uso ha garantito l' eccellenza di questo dritto, od anche l' opinione erronea che il dritto di un popolo può convenire a tutti i popoli ed a tutte le situazioni e divenire universale.

Però essa deve il più sovente essere attribuita alla possente influenza della dottrina, ed all' autorità propronderante che certe opere di giurisprudenza hanno ottenuto nella pratica.

Il dritto esotico così adottato può esserlo stato di una maniera assoluta, o solo come complemento del dritto indigeno (*ius subsidiarium*).

Tuttavia l' uso di un diritto sussidiario non può giammai essere necessario, poichè questa necessità implicherebbe contradizione con l' esistenza di una organizzazione giuridica presso il popolo ove si manifestasse.

L' ammissione di sorgenti giuridiche sussidiarie ha un inconveniente inevitabile, cioè di trascurare la conoscenza dei principî del dritto indigeno e di porre ostacolo al perfezionamento ed allo sviluppamento di questo dritto. La convinzione che una raccolta straniera presenta una descrizione fedele ed una deduzione esatta delle regole di dritto generalmente riconosciute può solo mantenere l' idea di un dritto sussidiario e giustificarne l'uso (1).

§. 18. *C. Secondo la natura delle regole giuridiche.*

Se noi intendiamo per *leggi* le regole prescritte dalla potenza pubblica ai soggetti dello stato, è evidente, che non possono esservi in questo senso, che leggi *imperati-*

---

(1) Non sarebbe senza interesse ricercare a qual epoca i giureconsulti sono giunti all'idea di un dritto sussidiario, idea non esistente nell' antichità, ed anche presso molti popoli moderni.

Fra le novelle legislazioni, la legislazione francese e la legislazione austriaca presuppongono una sorgente giuridica sussidiaria, senza determinare sufficientemente ciò di cui bisogna far uso a questo titolo — Vedete de Savigny, l. c. p. 73 e 107.

ve e leggi *proibitive*, e non leggi permissive. In effetti, perchè un'azione sia permessa, non è necessaria alcuna disposizione speciale, poichè si può immediatamente conchiudere da ciò che è comandato o proibito a ciò che è permesso.

Ma se ci attacchiamo all'altro senso indicato più innanzi, secondo il quale la legge è una dichiarazione del potere legislativo, si possono allora giustificare questa divisione e l'esistenza di leggi permissive (1). Poichè naturalmente le dichiarazioni della potenza pubblica possono anche avere per fine di abolire una regola di dritto in vigore, o di disapprovare ciocchè passava per tale, proclamando a tal riguardo la libertà di agire.

Ogni legge permissiva presuppone dunque una prescrizione o una proibizione anteriore, reale o pretesa.

Si può anche considerare come permissiva una legge che, per meglio chiarire una regola, fa menzione, a lato delle azioni ordinate o proibite, di alcune azioni permesse.

Una legge che permette alcune transazioni fino allora illecite, e prescrive per la loro validità una forma determinata, si chiama *lex secundum quid permissiva*.

Molte leggi imperative non lo sono di una maniera assoluta, ma sono sovente destinate a non essere applicate, che in difetto di convenzione contraria tra le parti. Si dà a queste leggi la denominazione assai convenevole di *leggi dispositive* (2), poichè esse non fanno che sviluppare gli effetti giuridici racchiusi nella natura di tale o tale rapporto.

Un carattere proprio alle leggi antiche si è, che contengono regole dispositive molto di meno delle novelle, e sono per lo più proibitive.

---

(1) L. 7. D. de legibus: » legis virtus haec est: *imperare*, *vetare*, *permittere*, *punire* ». Le leggi penali non formano sotto questo rapporto una classe particolare di leggi: esse rientrano sia nella classe delle leggi imperative, sia (ciocchè è il caso più ordinario) in quella di leggi proibitive. Ma al punto di veduta empirico, si separa con ragione il punire dal vetare; perchè la maggior parte delle leggi penali non contengono la proibizione delle azioni punibili, ma presuppongono questa proibizione, e determinano solamente come le infrazioni saranno punite. Il furto, l'omicidio, l'adulterio ecc. non sono forse proibiti *espressamente* che nei dieci comandamenti di Mosè.

(2) Hugo (corso di enciclopedia giuridica), p. 78 della 8.ª ed.

§. 19. *Studio del dritto, sua destinazione e sua utilità.*

La conoscenza del dritto potrebbe, come l'avviene per tante altre, essere acquistata con la osservazione e la esperienza individuale, e con la lettura di opere giuridiche. Ma presso la maggior parte de'popoli, si è stabilito ben per tempo un insegnamento formale della scienza del dritto, (1) insegnamento però che consistette senza dubbio sulle prime in una iniziazione pratica agli affari giuridici piuttosto che in una esposizione teorica.

L' introduzione d' istituzioni speciali (scuole di dritto) fu una innovazione importante, che dovè dare una grande estensione all' insegnamento dei principî del dritto e prepararne l' elaborazione scientifica.

Presentemente l'estensione delle sorgenti e lo sviluppamento continuo delle verità giuridiche esigono che la scienza sia esposta metodicamente nei libri o nelle cattedre; ma questo non dovrebbe essere il solo modo d' istruzione in dritto, ma vi si dovrebbe aggiugnere una introduzione pratica agli affari.

Grazie sopratutto alla esistenza delle scuole di dritto, lo studio della giurisprudenza diviene per molte persone una vocazione principale ed anche esclusiva.

Il fine diretto di questo studio e l'utilità che la raccomanda essenzialmente, si è di conferire con una istru-

---

(1) È detto quà e là nei *Sagas*, a proposito di Islandesi e di Normandesi di distinzione del nono secolo, che essi avevano soggiornato, durante un inverno intero presso di per one versale nel dritto, per *apprendere le leggi*. Vedete p. e. Muller (Biblioteca dei Sagas) Copenhaguen 1817, t. 1, p. 88. Uno degli oggetti principali di questo insegnamento era senza dubbio la conoscenza delle formule solenni che si presentano si frequentemente nell' antico dritto, e di cui si trova un esempio nello stesso volume, p. 46.

È naturale cho i padri cercano di trasmettere ai loro figli le loro conoscenze in dritto, e ciò accadeva senza dubbio abitualmente in Alemagna, come in tutti gli altri paesi. In Oefele, *rerum boicarum scriptores*, *t. II*, *p.* 10, le parole seguenti sono messe nella bocca di un conte di Ebersberg nel 1029, » *Sigebertus et Theodoricus ac deinde Carolus jura dictabant, quae si quis potens ac nobilis legere ignoraret, ignominiosus videbatur, sicut in me, coevisque meis apparet, qui jure didicimus. Moderni vero filios suos negligunt jura docere.* » Vedete Zschokke (Storia di Baviera) t. 1, p. 171.

zione solida l' attitudine alla buona amministrazione della giustizia, e di prevenire in più modi la moltiplicazione dei processi (1).

Nel tempo stesso lo studio del dritto fornisce allo spirito umano una nobile occupazione; questo vantaggio gli è comune con ogni applicazione delle nostre facoltà (2). Essa non saprebbe adunque mancare d'interesse, quando non si limita alla sola conoscenza dei risultati, perdendo così il suo carattere scientifico.

È inutile, per raccomandarlo, di rilevare i vantaggi esteriori che può procurare; e da un altro lato i pericoli che lo studio o la pratica della giurisprudenza può trascinare per il carattere morale, non potrebbero diminuirne il merito; la conoscenza di questi pericoli e la buona volontà di garantirsene basteranno infallibilmente per allontanarli (3).

Se il giudizio del pubblico non è ordinariamente favorevole alla professione del giureconsulto (4), ciò può provenire sia dai difetti di carattere di alcuni legisti, sia dal desiderio di vedere le relazioni tra gli uomini non regolate unicamente col dritto esteriore.

---

(1) *Potius ignorantia juris litigiosa est quam scientia.* » Cic. *De legibus*, l. 6.

(2) Si può applicare alla giuri sprudenza l' osservazione che Jacobi fa sulla scienza in generale (Nelle sue opere, t. V. p. 11 e 12), cioè che procura alla vita umana diversi generi di utilità, ma che nella sua origine e nei suoi progressi non aveva immediatamente in vista questa utilità, e non aveva per fine che se stessa ed il suo proprio sviluppamento.

(3) Vedete Hugo l. c. p., 47 e segu.; e sui diversi fini che deve o nò proporsi nello studio della giurisprudenza, Brunquell, *Isagoge in universam jurisprudentiam*, *diss. praelim.*, t. II p. 964, e Senkenberg (Introduzione alla scienza del dritto) Noerdlingen 1764, p. 190. Quest' ultimo Autore descrive così la vocazione del giureconsulto: Che egli si sforzi di rilevare l' insegnamento e la pratica giudiziaria dallo stato dalla decadenza in cui sono caduti, che cerchi novelle verità, ed assicurandone una esistenza onorevole, eserciti senza timore la giustizia che ha appreso a conoscere sotto tutti i rapporti.

(4) Sulla maniera detta filosofia di trattare il dritto, vedete Feuerbach (Della filosofia e dell' empirismo nel loro rapporto con la giurisprudenza positiva) Landshut, 1804; — Wening (Sullo spirito dello studio della giurisprudenza) Landshut, 1814.

§. 20. *Del metodo scientifico.*

Tre punti si richieggono, perchè l'esposizione delle regole di dritto in vigore in un paese meriti veramente il nome di *scienza*.

Bisogna.

1. Trattare i principi del dritto sì completamente, che alcun rapporto giuridico non rimanga senza spiegazione, almeno nei suoi tratti fondamentali.

2. Sviluppare le ragioni sù cui poggiano le verità giuridiche, in modo da trascinar seco la convinzione.

3. Disporre l'ordine del tutto, fino nelle sue minime parti, secondo motivi dedotti dal loro intimo concatenamento, e non solamente secondo un ordine logico arbitrariamente scelto. Nella riunione di queste tre qualità, cioè: esposizione *completa*, *motivata*, *ben ordinata*, consiste il carattere scientifico.

Voler ridurre tutte le proposizioni particolari della scienza ad un principio superiore unico, di cui esse sarebbero le deduzioni rigorose (1) è una intrapresa assolutamente impossibile in una scienza, che come la giurisprudenza, riceve i suoi materiali dalla esperienza e dalla istoria.

Del rimanenti se si volesse trattare l'insieme del dritto in vigore in Alemagna, come un tutto ben ligato, sarebbe necessario, veduto che il dritto alemanno ha le sue sorgenti in più raccolte giuridiche e più legislazioni interamente differenti, di far precedere l'esposizione completa del sistema da una ricerca scientifica delle sue parti costitutive (2). Ma da un altro lato non bisogna obbliare che

---

(1) Si è rimarcato con molta ragione che il sapere filosofico è tutt'altro che il sapere istorico; ma ricusare il nome di scienza alle conoscenze istoriche, è un abitudine di linguaggio all' intutto arbitrario, che può sovente prendere la sua sorgente in un superbo disdegno per le conoscenze empiriche. Questa disputa non è nata nei tempi nostri. Si legge già nelle addizioni allo *speculum juris* di Durandi, lib. 1, pref. 31, p. 6, dell' ediz. di Francfort, 1592. « *Dicunt quidem, volentes detrahere scientiae juris, quod scientia juris non sit proprie scientia, cum scientia sit de incorruptilibus, aliter se habere, ut habetur primo Posteriorum per Philosophum.* » (Il passo di Aristotile a cui si è fatto allusione è il principio del cap. XXX del lib. 1, degli *Analyt. Poster.*).

(2) Seidensticker (Spirito della letteratura giuridica dell'anno 1797; Schlosser (Dello studio del dritto romano) nel *Magazino* di Hugo, t. 1. p. 20.

lo studio del dritto non potrebbe cominciare così, poichè si ha bisogno di conoscere, (almeno fino ad un certo punto) il dritto attualmente in vigore, prima di poter comprendere e valutare il suo sviluppamento istorico.

§. 21. *Divisioni della giurisprudenza, secondo la sua organizzazione interiore.*

Quantunque la giurisprudenza sia concepita e trattata come una scienza unica, ciò non impedisce affatto di distinguervi diverse parti, avuto riguardo alla simiglianza ed alla differenza dei rapporti giuridici di cui si occupa. La ripartizione dell' insieme del dritto in un certo numero di sezioni coordinate tra loro, o subordinate l' una all' altra, è anche una conseguenza diretta del metodo scientifico.

Per stabilire questa divisione della giurisprudenza, non si deve uno arrestare nè alla distribuzione dell' insegnamento accademico, determinato in parte da circostanze accidentali, nè ai fini particolari, che si sono proposti alcuni scrittori o alcuni professori, nè alla maniera, con cui i Romani e gli Alemanni hanno diviso il dritto; bisogna solo attaccarsi alle nozioni fondamentali dalla scienza.

Si prende ordinariamente per base di questa divisione la nozione del dritto individuale. Ma come questa idea è correlativa a quella di obbligazione, la divisione potrebbe essere anche dedotta e dall' obbligazione e dal dritto. Per isfuggire quest' arbitrario, è dunque necessario di porre in capo della scienza la nozione più elevata della legge, a cui le due altre sono subordinate.

I diversi fatti più o meno generali che devono essere presupposti, perchè le leggi obblighino, determinano in seguito le differenti parti del dritto. Tuttavia, a ragione della moltitudine dei punti, in cui le massime giuridiche si toccano e si ligano, è impossibile stabilire una divisione talmente imperfetta, che ciascuna massima non possa trovar sito che in una parte esclusivamente ad ogni altra.

Partendo dai punti di veduta fondamentali che sono stati indicati, si otterrà la divisione seguente:

1. Dritto privato, che si suddivide in dritto civile, dritto ecclesiastico, dritto della polizia (1), dritto criminale, dritto della procedura.

(1) Sarebbe più esatto di non esporre il dritto della polizia come

2. Dritto pubblico, che comprende il dritto politico; il dritto governamentale, il dritto finanziero, (1) il dritto delle genti (2).

Lo sviluppamento delle idee attaccate a questi vocaboli, che servirà a giustificare questa divisione, sarà l'oggetto del capitolo primo di questa Enciclopedia.

§. 22. *Delle scienze ausiliarie alla giurisprudenza.*

La giurisprudenza nel senso proprio del vocabolo comprende solamente le verità giuridiche, cioè a dire le regole, la cui osservanza è assicurata dalla possibilità di una coazione esteriore esercitata dallo Stato.

Ma nel senso largo si fanno anche rientrare nel dominio della giurisprudenza le conseguenze necessarie ai giureconsulti, che non sono in verità direttamente relative a verità giuridiche, ma servono tuttavia a completare l'intelligenza ed a facilitare l'applicazione delle leggi, o possono contribuire alla migliorazione del dritto in vigore.

§. 23. *Bisogno di una scienza d'introduzione, idea che deve farsi dell'Enciclopedia.*

Nel corso dei tempi, le diverse parti della giurisprudenza sono divenute scienze indipendenti, e sono stato l'oggetto di tanti insegnamenti separati.

---

una parte integrante del sistema, ma solo come una suddivisione del dritto governamentale. Noi ritorneremo sù questo punto.

(1) Può applicarvisi la stessa osservazione fatta sul dritto della polizia.

(2) I Romani non distinguevano che due parti, *jus publicum et jus privatum*. Essi non classificavano nel primo che le dottrine *de sacerdotibus et de magistratibus*, l. 1, §. 2, D. de *just. et jure*; ma alcune volte essi applicavano la denominazione *jus publicum* a tutte le regole che non sono semplicemente dispositive, come nella L. 38. D. *de pactis*, e nella l. 3. D. *Qui testamenta facere possunt*. Questi due significati di *jus publicum* possono essere ridotti ad una sola idea fondamentale. Burchardi (Tratti fondamentali del sistema giuridico dei Romani, tracciati secondo le loro idee di dritto pubblico e di dritto privato) Bonn. 1822 in Alem.

La divisione esatta in Alemagna, durante il medio evo, in dritto nazionale, dritto feudale e dritto municipale, si liga alla divisione del popolo in tre ordini ed alla diversità delle sorgenti.

La conversione di certe parti speciali del dritto privato e del dritto pubblico in tante scienze distinte, si ligano unicamente ai fini particolari che si sono proposti gli autori ed i professori.

Ciò è provenuto sia dall' aumento effettivo del numero delle regole giuridiche risultanti da leggi e da costumi novelli, sia ancora dai progressi delle conoscenze giuridiche, senza che per questo il dritto in se stesso sia cangiato.

Aggiungete per l' Alemagna l' eterogeneità delle sorgenti di cui fa uso, che doveva condurre quasi inevitabilmente ad una divisione nell' insegnamento.

La giurisprudenza essendo così divisa in più branche, le conoscenze preparatorie non trovavano più il sito conveniente; poichè esse appartengono alla scienza presa nel suo insieme, e l' insieme della scienza non fa più l' oggetto di un corso speciale.

Fin dalla seconda metà del secolo XVII si ebbe l'abitudine di riunire le conoscenze preparatorie in una scienza d' introduzione, a cui si dà ordinariamente oggi il nome di enciclopedia.

Questo nome è stato nell' origine, come tanti altri titoli di libri, arbitrariamente scelto, esso non indica affatto l' estensione e l' oggetto della scienza. Si è avuto la pena di trovare nella espressione greca Εγκυκλιος παιδεια l' idea di un quadro generale della scienza ad uso dei principianti, mentre che i greci designavano solo con ciò le conoscenze che formano il cerchio intero dell' educazione, che costituiscono l' istruzione comune (1).

Se si consultano i bisogni della scienza, il piano più naturale sarebbe di non limitare l'enciclopedia ad una scienza d' introduzione, ad un quadro generale della giurisprudenza considerata nelle sue parti e nelle sue sorgenti, ma di riunirvi l'ermeneutica, la teoria della natura delle leggi e la dottrina delle azioni volontarie in generale. Converrebbe ancora unirvi le osservazioni metodologiche necessarie, sia sul modo di studiare la scienza nella sua forma attuale (*hodegetica*), sia sul cammino a seguirsi per lavorare pei progressi della scienza, e per apprendere ad esporla (*didattica*).

---

(1) Sull' idea che bisogna attaccare al vocabolo *Enciclopedia* ved. Krug (Della connessione delle scienze tra loro e co' fini più elevati della ragione) Jena, 1765. p. 1, — Konopak (Sulla nozione ed il fine di una enciclopedia in generale, e della enciclopedia delle scienze giuridiche in particolare), 2.ª ed. Halle, 1806 — Si trovano ancora molte indicazioni utili in Staeudlin (Enciclopedia teologica) §. 1.

§. 24. *Delle diverse specie di enciclopedie.*

L'enciclopedia presenta ordinariamente un quadro succinto della scienza considerata nella totalità degli oggetti che ella comprende, e nella sua organizzazione interiore, a cui è unita una notizia di sorgenti e di mezzi ausiliarî. Questo colpo d'occhio sull'insieme della materia, chiamata *enciclopedia esterna*, *formale*, ed anche scienza della scienza, introduzione alla scienza, è destinata a mostrare al giovine giurista l'estensione del dominio della scienza, di cui comincia lo studio, e non devesi occupare immediatamente delle verità giuridiche stesse.

Queste verità sono al contrario l'oggetto della *enciclopedia interiore* o *materiale*, che le abbraccia in un quadro rapido e generale, più o meno istorico, più o meno dommatico.

Non si può dubitare, che la scienza del dritto possa guadagnar molto essendo così trattata ed esposta nel suo insieme, con unità di sistema e di spirito; ma non è certo che una enciclopedia così concepita sia propria a servire di cominciamento agli studî giuridici.

§. 25. *Storia letteraria e letteratura o biografia della enciclopedia.*

Si possono considerare come i primi saggi di una scienza d'introduzione allo studio della giurisprudenza i numerosi scritti metodologici che comparvero nel XVI e XVII secolo (1). Verso la fine del penultimo secolo, i corsi accademici ed i libri pubblicati per le stampe si avvicinavano già all'enciclopedie giuridiche moderne.

Dall'anno 1685 Martini professava nella università di Kiel un corso introduttivo, *collegium isagogicum in universam iurisprudentiam*, e poco tempo dopo la scienza introduttiva fu trattata nelle opere pubblicate (2).

---

(1) Buder (*Biblioteca juris selecta*, 8.ª ed., Iena, 1756, p. 326-831, dà la lista delle antiche raccolte e trattati separati — Brunquell l. c. §. 81-84 ne presenta un quadro istorico — Le opere più moderne sono enumerate da Ersch. (Bibliografia della giurisprudenza e della politica) 2.ª ed., Lipsia, 1823, p. 6, e s.

(2) Pott, *Praecognita juris universi*, 2. ed Iena, 1699.

Si cita veramente Schmauss, come il primo che nel 1737 abbia fatto un corso preparatorio, *collegium praeparatorium*, dopo che la morte impedì Brunquell di mandare ad esecuzione un progetto simile, ma la novità potè essere consistita unicamente nel manuale che Schmauss scrisse per le sue lezioni (1).

Il nome di *encciopedia* fu messo in uso da Putter nel 1767.

Nei tempi moderni le opere sulla enciclopedia giuridica sono comparse in grandissimo numero e sotto forme variate (2). Il merito di queste opere è naturalmente diversissimo. Non ve ne è forse alcuna che racchiuda qualche cosa di buono che gli sia proprio; ma non si conta se non un piccolo numero che abbiano ottenuto una importanza scientifica durevole, sia con una analisi profonda della es-

---

(1) Ved. Hugo, *Civilistiches Magazin*, t. II, p. 378, ed *Enciclopedia*, §. 52, paragonato con Brunquell, *Isagoge in universam iurisprudentiam*, *opuscula*, t. II, p. 961.1139, e la pref. del tom. 1, p. VIII e XV.

(2) Senza enumerare tutte quelle che enuncia Ersch., l. c, noi dobbiamo qui citare le più importanti: 1.° Enciclopedie miste (*materiali e formali*). Muhlenbruch, *Enciclopedia*, Rostok 1807 — Hugo, *Juristiche Enciclopedie*, 8.ª ed. Gottinga, 1835 — 2.° Enciclopedie puramente materiali: Hufeland (Istituti dell' insieme del dritto positivo), Iena, 1803. Opera puramente dommatica. Bisogna anche aggiugere a questa classe Hunnius, *Enciclopedia juris universi*, Colonia, 1658, in fr., opera che a ragione della sua estensione è contata fra le opere di dritto — Reiteneier, *Enciclopedia*, Gottinga, 1785. Questo Autore dà un quadro storico del dritto, secondo tutti i cangiamenti che esso ha provato. 3.° Enciclopedie puramente formali: Bisogna distinguere fra queste quella di Thibaut, Kiel, 1797, e di Wenck, Lipsia 1810 — Le più recenti sono le seguenti: Unterholzner, *Enciclopedia*, Wurtzbourg, 1812; Meyer (Introduzione allo studio del dritto ad uso degli Alemanni) Eisenach, 1797; Schnaubert (Teoria della scienza del dritto) Iena 1820; Wening: *Enciclopedia*, Landshut, 1820; Abegg, Abozzo di una enciclopedia e di una metodologia della scienza del dritto, Koenisberg 1823; Welker (Enciclopedia universale e giuridico-politica) Stuttgart, 1829; Vogel (Elementi di enciclopedia e di metodologia del dritto) Lipsia, 1829: De Loew (Introduzione allo studio della giurisprudenza) Zurigo, 1835. Fra gli scritti dello stesso genere pubblicati dai giureconsulti stranieri, i seguenti meritano di essere nominati:

Ancher (Istruzione per un giurista danese) Copenhaguen, 1777. Schlegel (Enciclopedia giuridica) Copenhaguen, 1825. D' Aguesseau, *Istruzione sui studi propri a formare un magistrato*, nelle sue opere, t. 1 p. 257, e gli estratti in alem. di Muller, Lipsia, 1803, t. 1, p. 87-119 — Camus, lettere sulla professione di avvocato, 4. ediz. Parigi 1818, rivedute da Dupin.

senza del dritto e del concatenamento delle sue parti, sia con una influenza marcata sulla direzione dell'insegnamento.

Si può ancora, nello studio della enciclopedia giuridica, trar profitto dalle opere enciclopediche e metodologiche sull'insieme di tutte le scienze (1).

CAPITOLO I.

DELLE PARTI DELLA SCIENZA DEL DRITTO (2).

§. 26. *Dritto pubblico e dritto privato; loro rapporti scambievoli.*

I membri di una società civile si dividono, quanto alla maniera con cui sono soggetti alle leggi, in quei che comandano e quei che ubbidiscono, ed è su questa divisione, che poggia la distinzione di *dritto pubblico* e di dritto privato. In effetti ogni membro puramente obbediente è, come tale una persona privata; ed ogni comandamento nella società civile deriva dall'università dei suoi membri o del pubblico, ed è emesso dai rappresentanti di questa universalità.

Così il dritto pubblico comprende tutti i precetti che impongono dei doveri o accordano dei dritti al capo dello stato ed a tutte le funzioni che lo rappresentano.

---

(1) Bisogna qui rapportare:

Krug, opera citata di sopra, nota 44 — Lo stesso, *saggio di una novella divisione delle scienze*, Zullichau 1805 — Enschenburg (corso d' introduzione alle scienze, 3. ediz. Berlino 1809 — Krug) Saggio di una Enciclopedia sistematica delle scienze) 2. parte, Wittemberg, 1796 e 1797 — Schaller (Enciclopedia e metodologia delle scienze) Magdeburg, 1812. — J — G. Muller (Lettere sullo studio delle scienze, particolarmente dell'istoria, per un giovane che si applica alla politica). 2. ediz., Zurigo, 1817. — Esortazioni ai giovani che studiano nei collegi ed università di Alemagna, raccolte ed annotate da Friedemann, (Discorso pronunciato nelle scuole alemanne, ed osservazioni rapide sugli alti studi in Alemagna) Giessen, 1829.

Quei che desiderano conoscere le idee degli Orientali sulle scienze, e sulla maniera di studiarle, possono consultare: *Enchiridion studiosi arabice conscriptum* a Borhaneddino Alzernouchi, con una traduzione latina, di Bostgaard, Utrecht 1707.

De Hammer (colpo d' occhio enciclopedico sulle scienze di oriente, tradotto da sette opere arabe, persiane e turche, Lipsia, 1804, 2 parte.

(2) Hufeland (Compendio di enciclopedia e di metodologia della giurisprudenza) Jena, 1797.

Quanto alle regole, che obbligano i membri obbedienti nelle loro relazioni con l'insieme, esse devono veramente, secondo la loro natura, essere rimenate al dritto privato; ma come queste regole risultano immediatamente dai rapporti pubblici, esse sono, a causa di questo ligame, considerate come parti del dritto pubblico.

Il dritto pubblico è nell'ordine razionale la prima parte del dritto, poichè i rapporti tra persone private (1) non prendono un carattere giuridico che per l'esistenza dell'unione sociale o dello stato.

Però, come il dritto privato occupa più del dritto pubblico l'attenzione dei giureconsulti pratici, e forma il cominciamento di ogni istruzione giuridica, nel piano di studî che ci ha fatto adottare la disposizione delle sorgenti del dritto romano attualmente applicabile, può anche figurare nella rivista caratteristica, che una enciclopedia è destinata ad offrire, atteso sopratutto che il ligame tra il dritto privato ed il dritto pubblico non si rapporta che alla forma.

§. 27. *Delle diverse parti del dritto privato in particolare*, 1. *Del dritto civile — a. dritto delle persone.*

Delle parti di cui si compone il dritto privato o teoria dei precetti che regolano le persone private, la prima è il dritto civile (nominato anche dritto privato nel senso stretto) in quantocche i rapporti giuridici tra persone private vi sono considerati in se stessi, ed indipendentemente dall'ipotesi di una garantia pubblica necessaria pel loro mantenimento. Questo dritto civile secondo una divisione antica improntata dal dritto romano, ma fondata sulla natura delle cose, comprende il dritto delle persone, il dritto delle cose ed il dritto delle obbligazioni (2).

Si può considerare come una introduzione generale la teoria dello *Stato*, ove si risolve la quistione di sapere

---

(1) Le idee dei romani a questo riguardo sono espresse nella L. 1. §. 2. De *just.* et *jure*: « *Huius studii* (*juris*) *duae sunt positiones publicum et privatum.* Publicum *jus est quod ad statum rei romanae spectat*; privatum, *quod ad singulorum utilitatem.* »

(2) Unterholzner (sulla classificazione dei dritti privati) Monaco, 1810, p. 93, e sopraltuto p. 107 — Puchta (Considerazioni sui sistemi di dritto antichi e nuovi) t. III, p. 115.

fino a qual punto lo stato ha riconosciuto la capacità giuridica agli esseri umani, che vivono sotto la sua protezione, in modo che supponendone la possibilità fisica, essi potrebbero entrare in certi rapporti di dritto e di persistervi. Questo punto era molto più importante nell' antico dritto che nell' attuale, perchè noi non conosciamo presentemente altre cause di esclusione dei rapporti giuridici, che quelle che le rendono fisicamente impossibili.

Il dritto delle persone (*jus personarum*) abbraccia la teoria delle diverse classi degli uomini che esistono nello stato, e che sono state formate dalla natura o dalla società; esso comprende soprattutto la teoria del ligame di famiglia, della sua forma legale e dei suoi effetti giuridici, quanto alle relazioni delle persone tra loro. Il capitolo della tutela e curatela vi si rannoda in ciò che esse sono rese necessarie dalla dissoluzione prematura del ligame di famiglia, o dalla circostanza che una persona perde la capacità di essere capo di una famiglia, e che vengono così a rimpiazzare questo ligame,

Del rimaneuti si dà il nome di *persona* non solo ad un uomo preso individualmente, ma anche a tutto ciò che è riconosciuto nello stato come un soggetto capace di dritto (a). Ma la dottrina delle persone *giuridiche* o *morali* (1) (società, stabilimenti pubblici, masse di beni) non appartengono al dritto delle persone, atteso che la loro assimilazione alle persone fisiche non ha influenza che pei rapporti concernenti i beni (2).

(a) *Qualunque essere o collezione di esseri, che ha coscienza di se stesso, ed è dotato di ragione e di libertà è una persona, è una personalità. Un essere di tal fatta è solo capace di dritto, ed il dritto perciò ha per carattere essenziale di essere personale. Il dritto delle cose non è che una parte subordinata del dritto personale.* PIST.

(1) Heise (Compendio di un sistema del dritto civile comune) Heidelberg, 1819, p. 35, nota 15 — Stahl (Filosofia del dritto) t. II, p. 297.

Tuttavia gl' immobili presi individualmente non sono persone giuridiche; i dritti (servitù) che si rapportano a questi immobili non sono che semplici dipendenze; vedete l' opera di Marezoll, Lipsia, 1839, e la mia traduzione del *Precis d' un cours sur l'ensemble du droit privè des Romains*, Parigi, 1840, §. 59. (Addiz. del tradut. fran.).

(2) Nei sistemi di dritto dei savi stranieri, p. e. dei Danesi e degl' Inglesi, ciò che si espone delle differenze tra gli uomini sotto il rapporto del dritto politico, è anche alle volte situato nel dritto delle persone; questa confusione non si rinviene presso di noi.

§. 28. b. *Dritto delle cose.*

Il dritto delle cose, dritto reale (*jus rerum*) tratta delle relazioni giuridiche che si rapportano agli oggetti della natura esteriore. La quistione principale di cui si occupa è quella di sapere, fino a qual punto una persona può esercitare un dominio permanente su di una parte determinata della natura e come essa l' acquista. Si può dunque dire anche che il dritto delle cose è la teoria della proprietà e della maniera di acquistarla.

Più parti integranti del dritto di proprietà possono esserne separate e trasportate ad altre persone; esse formano allora dei dritti reali proprî esistenti da loro stessi, come la servitù e l'ipoteca.

Si aggiungono ancora sovente al dritto delle cose teorie che si dubita potervi avere il loro sito; queste teorie sono quelle del possesso e del dritto di successione. Il possesso è un rapporto di fatto simile alla proprietà, che non solo è protetto contro ogni attacco, ma può anche in certe circostanze condurre alla proprietà (1). Il dritto di successione dipende per l' ordinario, ed originariamente sempre dal dritto di famiglia; e quantunque la sua causa non sia più esclusivamente il ligame di famiglia, la sua teoria si liga ciò non ostante a questa parte del dritto in ciò che il suo oggetto è una delle conseguenze più importanti della dissoluzione del ligame di famiglia operata dalla morte.

Non è dunque senza motivo che qualche volta si unisce al dritto delle persone ed al dritto delle cose, il dritto di successione, ed anche certe altre dottrine (2) a cui si applicano egualmente le osservazioni precedenti; e sotto il rapporto della concatenazione dei principî, si possono elevare dei dubbî sull' ordine con cui conviene esporre il dritto delle persone ed il dritto delle cose, quando non si separa da quest' ultimo alcuna delle teorie, che si riguardano ordinariamente come facendone parte (3).

---

(1) De Savigny (Il dritto del possesso) 6. ed., Giessen, 1837, p. 31-58.

(2) Ved. Hugo, *Pandekten*, 6. ed. Berlino 1820 — L' uso introdotto generalmente in questi ultimi tempi si è di non situare il dritto di successione nella parte consacrata al dritto delle cose, ma di trattarlo come una parte propria del dritto privato. La ragione fondamentale è che il dritto di successione non è solamente una causa di acquisto della proprietà, ma ha altri effetti.

(3) L. 2. D. *De statu hominum*: « *Cum .... hominum causa omne*

§. 29.

C. *Dritto delle obbligazioni.*

Oltre i rapporti giuridici tra le persone o tra le persone e le cose che abbiamo indicato, e che sono destinate ad essere permanenti, si presentano ancora nella società civile molte relazioni puramente passaggiere tra le persone, e che si rapportano sia a certe azioni che l'una deve eseguire a profitto dell' altra; sia all' uso di certe cose che l'una deve fornire all' altra (1). Esse formano l'oggetto del dritto delle obbligazioni (*jus actionum obligationum*). In effetti una obbligazione non è altra cosa che l' impegno giuridico di una persona privata a certe azioni negative o positive verso di un' altra (2). Quest' impegno risulta, sia da azioni *illecite* (*delicta*), sia da convenzioni, sia infine da atti, che da una parte non sono illeciti, e dall' altra non

---

jus constitutum sit, primo de personarum statu .... dicemus Conf. §. 12, 1, *De iure naturali, gentium et civili.*

Ecco una considerazione in senso contrario di Suarez (Rapporto del commissario di giustizia Simon in Graevell) Esame delle opinioni della commissione immediata di giustizia, nominata dal Re di Prussia per le provincie del Reno, sulle istituzioni giudiziarie di queste provincie, (t. 1. p. 351) » Più si riflette sulle verità giuridiche esposte nel dritto delle persone e nel dritto delle cose, più si riconosce, che quantunque queste due parti si trovano ligate insieme con un rapporto mutuo di dipendenza, il dritto delle cose però contiene molte nozioni preliminari (*praemittenda et praecognoscenda*) per il dritto delle persone più di quelle che questo contiene per quello; e che nei casi ove coincidono; la regola appartiene al dritto delle cose; e che il dritto delle persone stabilisce solo distinzioni più precise, restrizioni ed eccezioni alla regola.

(1) Hugo, *Civilistiches Magazin*, t, 1, p. 220, e l. IV p. 84, sostiene, e certamente con ragione, che in tutte le obbligazioni la fine l'estinsione è un punto essenziale a considerarsi, poichè una obbligazione non diviene utile al creditore, se non al momento in cui si estingue con la prestazione di ciocchè è dovuto. Vedi in senso contrario Muhlenbruch (Teoria della cessione dei crediti) p. 16 della 3. ediz.

Si eleva sul sistema romano la quistione di sapere se la dottrina delle obbligazioni appartiene alla seconda parte, al dritto delle cose; od alla terza, al dritto delle azioni — Vedete sù questa quistione Hugo, *Civil. mag.* t. 14, p. 1 e Burchardi (Saggio del sistema del dritto romano) p. 8.

(2) L. 3. pr. D. De oblig. et act.: « *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum.*

contengono una dichiarazione della volontà di obbligarsi; ma che, secondo certe disposizioni legali, devono trascinare delle obbligazioni.

Da questi diversi modi di formazione delle obbligazioni, quello che consiste in dichiarazioni di volontà obbligatorie o convenzioni, contratti (*pacta*, *conventiones*, *contractus*) è il più frequente ed il più generale, quantunque i delitti potrebbero essere considerati come una sorgente più originaria. S'intende per convenzione o contratto una dichiarazione di volontà concordanti tra più persone ad effetto di stabilire un rapporto di dritto. Senza questa dichiarazione di volontà, un contratto non è possibile. Ma l'antico dritto tanto germanico che romano esigeva in molti casi per l'essenza di un contratto qualche cosa di più del consentimento libero; esigeva ancora ordinariamente certe azioni sollenni, che qualchè volta erano simboliche. Queste solennità erano richieste non precisamente per attestare una intenzione seria, e provocare una riflessione più attenta, o per dare pubblicità all'affare, ma perchè si attribuiva alla forma stessa una forza obaligatoria.

Questi atti solenni e simbolici sono per la maggior parte caduti in disuso, in modo che presso che tutti i nostri contratti non hanno presentemente alcuna forma speciale (1) e la giurisprudenza non deve più occuparsi che del fatto della dichiarazione di volontà, del suo oggetto e della maniera con cui il rapporto così stabilito prende fine.

Del rimanente la convenzione non ha solo una funzione importante nel dritto delle obbligazioni, ma si trova anche impiegato a fondare dei rapporti di famiglia ed a far acquistare dritti reali.

In origine non si conoscevano che convenzioni obbligatorie, cioè convenzioni che hanno per oggetto di dar nascimento o di por fine ad una obbligazione.

---

(1) Atti formali sono legalmente necessarî pel matrimonio; se ne presentano anche qualche volta nella tradizione delle cose, poichè l'uso dei simboli non era limitato alle obbligazioni. Ved. Ever. Otto. *De jurisprudentia symbolica*, Ultrecht, 1735 — Dumge (Simbolico dei popoli germanici in alcuni costumi giuridici) Heidelberg, 1812 — Grimm (della poesia nel dritto) §. 10 — 14 (giornale per la giurisprudenza storica) t. II, p. 74.

Le espressioni *nexus solutio obligatio* si rassomigliano, ma non fanno precisamente allusione ad atti simbolici.

§. 30. *Delle parti che comprende ciocchè si chiama il dritto privato speciale* (1).

È senza dubbio impossibile, esponendo il dritto civile, di separare dalle disposizioni che concernono in comune tutti i soggetti, e la cui riunione è chiamata dritto privato generale, le verità giuridiche che non ricevono applicazione, se non a certe classi di persone o di rapporti.

Ma una simile separazione non si appoggia su di alcuna ragione interiore, dedotta dal fondo stesso del soggetto; nessun limite potrebbe allora essere assegnato alla enumerazione di questi dritti privati speciali, poichè ciascuna massa di principî formante un tutto potrebbe divenire l'oggetto di un insegnamento particolare e formare una branca propria del dritto. Per conseguenza, se si vuole abbandonare assolutamente l'uso ricevuto, nè staccare senza necessità alcuni capitoli dall' insieme della scienza, per erigerli in altrettante sezioni indipendenti, basta di designare come parti speciali il dritto privato dei principi, il dritto della guerra o dritto militare, il dritto feudale, il dritto commerciale e marittimo, ed in fine il dritto concernente le dighe, dei quali i nomi esprimono sufficientemente l'oggetto, e che meritano di essere trattati a parte, perciocchè i principî i quali riguardano questi rapporti, si distinguono notabilmente dalle altre branche del dritto privato, pel loro sviluppamento storico, ed anche nella maggior parte per l'esistenza di sorgenti proprie.

Quanto alle altre parti speciali del dritto privato, che ammettono alcuni autori, come i dritti dei villaggi e dei contadini, il dritto de' borghesi, quello degli artigiani, il dritto de' nobili, il dritto dell' economia rurale, non vi si applicano le stesse ragioni, od al più in grado assai minore.

In tutti i casi, non bisogna obbliare che la separazione delle branche enunciate innanzi, non è nello spirito del sistema scientifico, ma semplicemente il risultato di circostanze esteriori accidentali.

---

(1) Nettelbladt (Delle parti accessorie della giurisprudenza positiva, da servire di prefazione all'opera di Gabke (Dritto dei villaggi) Halle 1780.

§. 31. 2. *Dritto ecclesiastico — Nozione della chiesa e suoi rapporti con lo stato.*

Le istituzioni che si rapportano alla religione ed al culto, all' istruzione ed allo sviluppamento intellettuale, possono avere o il carattere di stabilimenti pubblici, o essere fondati sù di associazioni private.

A ragione della posizione in cui si trovava il cristianesimo *vis* a *vis* dello stato romano, le istituzioni ecclesiastiche de' cristiani presero nascimento in associazioni private, ed hanno in gran parte conservato questo carattere.

Il dritto ecclesiastico, o la teoria dei rapporti giuridici delle communità cristiane e de' loro membri, potrebbe dunque in qualche modo essere considerato come una branca speciale del dritto civile, e dovrebbe essere trattato nel capitolo dei contratti di società, se la chiesa fosse rimasta così piccola, così semplice, e sostenesse con lo stato gli stessi rapporti che le società, le quali esistono sotto la sua tutela.

Ma la Chiesa, cioè la società fondata per mantenere e vivificare le idee religiose cristiane, si distingue dalle altre associazioni per la sua estensione, per la moltiplicità e varietà de' rapporti giuridici che si sono sviluppati nel suo seno, e per l' importante inflnenza che esercita sullo spirito e sul carattere del popolo.

Queste due circostanze menano una unione più intima della chiesa con lo stato, e da qnesta unione risulta per la chiesa una costituzione pubblica, la cui esposizione prende ordinariamente sito a lato del dritto civile, e forma una branca speciale del dritto.

Del rimanenti, quantunqne l' associazione ecclesiastica nasca dal bisogno di ravvivare negli spiriti, con la comunione religiosa, le credenze a Dio ed alle cose divine, e di riscaldare nei cuori i sentimenti, che si rannodano a queste credenze, non ne siegue necessariamente che la chiesa debba essere una società giuridica organizzata costituita in comunità più o meno estese. Se questa forma è generalmente prevalsa fra noi, ciò si spiega col carattere proprio del cristianesimo, che doveva condurre alla organizzazione di un insegnamento permanente (1), ed allo stabilimento

---

(1) I rapporti trà le communità cristiane ed i loro ministri o pa-

di rapporti intimi costanti, tra il ministro incaricato per questo insegnamento ed i membri della congregazione.

Lo stato viene in seguito a garantire alla società ecclesiastica una protezione legale, ed accordarle diverse facilità per giungere ai suoi fini, ed è ciò naturale, poichè sulle prime l'associazione ecclesiastica è una istituzione assai propria a coltivare efficacemente gli elementi religiosi e morali della società civile, e che inoltre le idee religiose sviluppandosi in generale di una maniera uniforme nel popolo intero, non vi è persona che non s'interessi degli stabilimenti pubblici di questo genere (1).

§. 32. *Della condizione fondamentale di una società ecclesiastica.*

Una communità ecclesiastica è assolutamente impossibile senza la conformità delle idee religiose e degli usi che vi si rapportano. Quest'accordo è la base di ogni associazione ecclesiastica: l'adesione alla credenza ed alla osservanza comuni è per ciascun membro la condizione sotto di cui appartiene alla società religiosa.

L'insieme delle dottrine riconosciute come essenziali per una chiesa si chiama il *simbolo*, e l'insieme de' suoi usi, la sua *liturgia*. Queste due cose si ligano e formano l'essenza di ogni congregazione ecclesiastica (2).

---

stori, e tutta l'organizzazione di queste communità in generale, si sono formate sul modello della costituzione della sinagoga. Sù quest' ultima, ved. De Wette (Archeologia ebraico-giudaica) Lipsia, 1814, p. 298. Fino a qual punto i filosofi greci degli ultimi tempi possono essere paragonati agli ecclesiastici considerati come professori delle loro comunità, e le loro *acroases* alle predicazioni cristiane? Ved. sù questo punto Lessing (opere complete) t. XIV p. 56.

(1) I rapporti dello stato con la chiesa sono stato l'oggetto di molte controversie nei tempi antichi e moderni. Gli scritti più recenti sù questo soggetto, sono:

Mendelsohn (Gerusalemme, della potenza religiosa e del giudaismo) Berlino, 1782.

Stephani (Dell' unità assoluta della chiesa e dello stato) Wurzbourg, 1802.

Gengler (Dei rapporti della chiesa con lo stato) Tubinga, 1832.

Haenel, *De finibus inter civitatem et ecclesiam caute regundis*, Dresde, 1835.

(2) Hufeland (sul dritto dei principi protestanti di stabilire dei precetti di dottrina immutabili (Iena, 1778 e Roennberg (dei libri simbolici relativamente al dritto politico) 2. ed. Rostock, 1790.

Ma come ciocchè riguarda la liturgia non ha un valore indipendente, e non prende l'importanza che con la sua azione sulle idee religiose, una semplice differenza nella liturgia non costituisce una separazione, uno scisma.

Quanto al simbolo, non è affatto necessario che le dottrine distruttive di una chiesa siano formalmente enunciate od anche redatte in iscritto. Se è ciò avvenuto nelle chiese cristiane, l'è stato per le controversie accidentali che si sono elevate tra le diverse parti. Dietro ciocchè abbiamo detto, le nozioni relative al simbolo ed alla liturgia non appartengono alla giurisprudenza, ma formano una parte delle scienze teologiche.

§. 33. *Indicazione più precisa delle materie, che devono essere trattate nel dritto ecclesiastico.*

Fra i principî giuridici, che compongono il dritto ecclesiastico, vi sono di quei che concernono i membri della chiesa presi individualmente e le obbligazioni, che loro sono imposte in tale qualità, sotto il rapporto religioso e morale. Ma questi precetti sono relativamente in grandissimo numero. La parte più considerevole delle regole del dritto ecclesiastico si riferisce alla costituzione pubblica della chiesa, specialmente alla determinazione dei rapporti, nei quali i funzionarî ecclesiastici, sia che esercitano il ministero dell'insegnamento, sia che sorvegliano la condotta morale dei fedeli (funzione che è ordinariamente riunita alla precedente) sia che essi provvedono ad altri interessi della communità, si trovano situati gli uni a riguardo degli altri, a quello della chiesa e dei semplici fedeli.

Tale è in generale la materia del dritto ecclesiastico. Ma la forma attuale della chiesa dà luogo a molte altre considerazioni.

Sulle prime la chiesa ha dei beni temporali, che sono regolati in parte da principî differenti da quelli che si applicano alle proprietà di altri soggetti. Certi stabilimenti pubblici, p. e., le scuole e gli stabilimenti di beneficenza per i poveri, non solo sono di origine ecclesiastica, ma non sono giammai meglio amministrati, se non come stabilimenti ecclesiastici.

In seguito, dei riti religiosi sono stati legati ad alcuni atti giuridici, di cui i più importanti sono il giuramento e

la celebrazione del matrimonio, in modo che questi atti appartengono al diritto ecclesiastico, almeno per la forma, sebbene i loro effetti trovano più naturalmente sito nelle altre parti del dritto.

Inoltre, quando più sette religiose esistono l'una a lato dell' altra, come in Alemagna, le relazioni di queste società tra esse danno luogo allo stabilimento di diverse regole di dritto.

In fine per avere un quadro completo de' rapporti ecclesiastici, bisogna esaminare il ligame che unisce lo stato e la chiesa secondo le leggi del paese, quantunque questo ligame risulta immediatamente dalla costituzione dello stato, e che la teoria, che vi è relativa, rientra sotto questo punto di vista nel dritto politico.

§. 34. 3. *Dritto della polizia.*

Idee differenti si sono fatte della polizia e del dritto della polizia (1). Alcuni trovano il carattere proprio della polizia nell' attività diretta del governo per raggiungere i fini dell' associazione civile, in tutta la loro estensione. Secondo altri l' oggetto della polizia deve essere di provvedere agl' interessi comuni, quando gli sforzi privati sono insufficienti a tal riguardo.

---

(1) Lotz (principî della legislazione sulla polizia (Halle, 1809 — Henrici (Teoria della scienza sulla polizia) Halle, 1809 — Henrici (Teoria della scienza della polizia) Lunebourg, 1808; supplimento, 1810— Rosshirt (della nozione e del destino proprio della polizia dello stato) Bamberg, 1817—Mohl (la scienza della polizia secondo i principî del dritto attualmente in vigore) Tubinga, 1832 — Berg, *Polizeirecht*, Gottinga 1802, t. 1. p. 4 e segu. cita ventiquattro opinioni differenti sù ciò che bisogna intendere per polizia.

Ecco in sostanza l' idea che se ne forma Dentex, *Encyclopedia jurisprudentiae*, *Amsterdam* 1829, §. 121. « È nelle attribuzioni dello stato allontanare, per quanto è possibile, gli ostacoli che si oppongono allo sviluppamento armonico di tutte le forze e di tutte le facoltà della natura umana, sviluppamento che è il fine fondamentale della società civile. Se questi ostacoli provengono dagli uomini stessi, dall'abuso che essi fanno della loro libertà esteriore, i precetti del dritto e le pene che esso pronuncia vengono a porvi rimedio. Se questi ostacoli nascono da cause esteriori, e sono tali che i particolari con le proprie forze non possono sormontarli, la polizia deve venire in loro soccorso. Le leggi e le ordinanze che regolano le attribuzioni della polizia così concepite costituiscono il *dritto della polizia*. Gl' impedimenti esteriori che rincontra lo sviluppamento dell' uomo variano secondo i paesi, le attribuzioni della polizia variano puranche (Add. del trad. fran.).

Altri ancora intendono per polizia quell' azione dello stato che procede secondo leggi del concatenamento delle cause fisiche, e ne seconda gli effetti. Queste definizioni ed altre simili sono, le une troppo ristrette, le altre troppo larghe, per adattarsi alla nozione della polizia, nel modo come l' esperienza ce la fornisce.

Nel significato attualmente usato (1), il vocabolo polizia dinota quelle istituzioni pubbliche e quelle prescrizioni legali che non sono fondate sulla natura originaria dello stato, ma che sono considerate come accidentali ed arbitrarie in quanto non rientrano nel dritto privato propriamente detto od in qualche altra parte del dritto. Così bisogna escludere della polizia tutto ciò che è immediatamente necessario pel mantenimento dell' ordine legale, o emana dall' elemento morale o religioso della società civile.

La polizia comprenderà dunque i mezzi propri a secondare l' accrescimento delle ricchezze, favorendone l' acquisto della proprietà e prevenendone una consummazione inutile, le precauzioni a prendersi pel mantenimento dei buoni costumi, per la sicurezza e l' ordine pubblici, per la salubrità, ed in generale ogni misura, ogni prescrizione che garantisce gl' interessi di tutti ed accresce la commodità della vita sociale. Come è impossibile di determinare fino a qual punto lo stato deve riconoscere e sforzarsi di raggiungere tale o tale fine accessorio, compatibile con la sua destinazione principale, è evidente, che per la natura stessa delle cose, i limiti del dominio della polizia sono indeterminati. Tutte le leggi anche più antiche racchiudono disposizioni di polizia, ma nelle legislazioni moderne il numero di queste disposizioni si è aumentato in una proporzione molto elevata.

Un cangiamento capitale, che ha dato all' idea di polizia una importanza pratica consiste in ciò che l' amministrazione degli affari di polizia è stata separata dalle altre funzioni amministrative, e confidata ad impieghi speciali. Non bisogna per tanto contare come appartenente alla polizia propriamente detta tutto ciò che entra presentemen-

(1) Prima il vocabolo *polizia* aveva un significato più generale e più vicino alla sua etimologia, p. e. nell' art. 16 della confessione di Augsbourg (della polizia e del governo mondano) ved. Lotz (del dritto di ricerca e di punizione appartenente agli uffiziali di polizia) e nei *nuovi archivii* di dritto criminale), t. III, p. 569-581.

te nelle attribuzioni degli ufficiali di polizia, atteso che indipendentemente dalla loro missione principale, essi sono ordinariamente incaricati di più funzioni giudiziarie o di funzioni pubbliche di un altro ordine (1).

Non bisogna confondere col dritto della polizia che comprende disposizioni legali sugli oggetti della sua competenza, la scienza della polizia, che insegna i principi confirmati dall' esperienza sui mezzi più efficaci di provvedere al bene pubblico sotto i rapporti che abbiamo indicato.

§. 35. 4. *Dritto criminale.*

Si può ottenere l'osservanza delle leggi in più modi, sia mediatamente, favorendo lo sviluppamento morale e religioso del popolo, sia immediatamente con coazione pubblica applicata o alla esecuzione stessa della legge, o alla riparazione del danno cagionato dalla sua non esecuzione (2). Ma come non è possibile che in ogni caso lo stato pervenga a far osservare la legge, diviene necessario, per mantenere almeno moralmente l' autorità della regola, che la legge in difetto di osservazione effettiva facesse sentire la sua azione in altro modo, proprio a conservarle il carattere di una regola efficace da per tutto, ove la sua vio-

(1) Ciò che è meglio si è, di restringere il dritto della polizia alle misure e stabilimenti pubblici istituiti pel bene comune, al modo di condurli, di amministrarli, sia che questi stabilimenti appartengono allo stato sia ai comuni; ma quando si adoperano, per raggiungere qualche fine che si propone la polizia, disposizioni penali, quantunque relative ad oggetti del dominio della polizia, devono essere rinviate al dritto criminale. Si dovrebbe adunque caratterizzare il dritto di polizia propriamente detto come una parte del dritto pubblico, e farne una sezione del dritto governamentale. Vedete Falk (Manuale del dritto privato di Schleswig e di Holstein) t. II, p. 320 e segu.

(2) Oersted (Trattati su di materie di morale e di filosofia della legislazione) t. 1, Copenhaguen, 1818. Quest' autore indica, p. 98, come mezzi alla disposizione del potere sociale, per prevenire le violazioni del dritto: 1.° La coazione preventiva; 2.° La coazione positiva diretta all' adempimento del dovere; 3.° La cauzione alla riparazione del danno; 4.° la perdita di un dritto che ha per condizione l' obbedienza alla legge. Ved. il suppl. dato dallo stesso autore al *sistema* di Noerregaard, t. 1. Copenhaguen, 1804, p. 46 e 47.

La perdita di un dritto, p. e. la nullità di un contratto per l' inosservanza di una forma, l' annullamento di un matrimonio ecc., non dovrebbe in rigore essere considerato sotto questo punto di vista; è piuttosto l' oggetto diretto e principale di una regola di dritto. Bisogna dire altrettanto della riparazione del danno,

lazione non ha potuto essere impedita, ed ove la riparazione completa del danno è egualmente impossibile: perchè ogni regola di dritto, il cui inadempimento non avesse alcuna conseguenza, cesserebbe con ciò di esistere, secondo la stessa idea che se ne fa.

Questa conseguenza che bisogna attaccare alla legge, non potrebbe, salvo alcuni casi rari in cui non si potessero ammettere ricompense per la sua esecuzione, consistere che in un male arbitrariamente scelto, il quale s'infligga all' infrattore della legge; questo male si chiama *pena*.

In molte circostanze una pena è necessaria, perchè si riconosca che una regola di dritto conservi ancora l'efficacia, dopo essere stata trasgredita.

Ma la pena essendo egualmente propria ad agire come mezzo preventivo, è chiaro che la legge potrà pronunciare una pena anche nei casi, in cui l'obbligazione dell'infrattore all'indennizzazione, considerata sola ed in se stessa, sarebbe sufficiente per attestare che la regola giuridica continui ad essere in vigore (1).

Il dritto criminale si occupa a discernere i casi, in cui secondo la natura essenziale dell' ordine legale, e secondo leggi positive sono annesse delle pene alla trasgressione delle regole del dritto. Le azioni punibili essendo chiamate *delitti*, il dritto criminale può ancora essere definito: la teoria dei delitti e delle loro conseguenze legali.

§. 36. *Indicazione più precisa delle teorie che appartengono al dritto criminale.*

Dietro ciò che precede, il dritto criminale comprende lo sviluppamento di tutti i principi che concernono l'applicazione delle pene.

Il primo punto da esaminarsi si è il fondamento della penalità; trattasi soprattutto di determinare fino a qual punto l' applicazione delle pene ha o nò per condizione la esistenza di prescrizioni formali del dritto positivo.

Questo soggetto è stato, particolarmente nei tempi moderni, l'oggetto di ricerche moltiplicate, che hanno con-

(1) P. e. l'*actio legis Aquiliae* nella nostra pratica moderna, non tende essenzialmente che alla indennizzazione Nell' antico dritto romano era una vera azione penale. La *poena dupli* era quivi pronunciata con la legge, senza che fosse necessaria razionalmente.

dotto ad un gran numero di pretese teorie del dritto penale (1). La loro divergenza sembra soprattutto dipendere da ciò che non si sono distinte con sufficiente esattezza queste due quistioni : 1.° Perchè una pena deve essere inflitta? 2.° Secondo quali considerazioni il *quantum*, arbitrario in se, del male della pena deve essere misurato per ciascun caso particolare?

Se uno si situa al punto di veduta che dipende dalla posizione stessa di queste due quistioni, riconosce che la pena in generale deve dedursi come conseguenza logica necessaria dalla natura della regola di dritto che è stata trasgredita ; ma che per ciascun caso particolare, la scelta del male ad infliggersi come pena, quando non si è fissato dalla legge, può dipendere da più considerazioni diverse : da ciò una teoria del dritto penale, che sotto un rapporto potrebbe essere chiamata *assoluta*, e sotto un altro *relativa*.

Bisogna in seguito cercare quali sono le condizioni necessarie, perchè un'azione sia punibile, rischiarare le circostanze, le oscurità, d'onde dipende la gradazione delle pene, ed infine esporre i diversi modi di punizione in uso nello stato.

Tali sono le materie che formano il soggetto *della parte generale* del dritto criminale, parte, che non si trova se non presso gli autori moderni (2).

La *parte speciale* ha per oggetto di tracciare i caratteri di ciascuna delle azioni che costituiscono dei delitti, di indicare le disposizioni che le leggi contengono a tal riguardo. Però questa esposizione non si estende a tutte le infrazioni punibili, ma solo alle più importanti.

---

(1) Si trovano sommarî e valutazioni di queste teorie nelle opere seguenti :

Bauer (La teoria dell'avvertimento con un'esposizione e valutazione di tutte le teorie del dritto penale) Gottinga, 1830; Hepp (Esposizione critica delle teorie del dritto penale, e teorie della giustizia ed utilità, pubblicate all'estero) Heidelberg 1829, 1834.

Abegg (Le diverse teorie del dritto penale in rapporto tra loro e col dritto positivo e la sua storia) Neustadt-sur-l'O., 1833.
Rossi (trattato del dritto penale) Parigi, 1829, 3.° vol.

(2) Però gli scritti dei Romani sul dritto criminale trattavano piuttosto di teorie generali, p. e. *de publicis judiciis*, *poenis paganorum*, ecc. che dei diversi delitti in particolare, e fra questi si occupavano ordinariamente di quei che avevano un'importanza speciale, a ragione degli effetti che producevano nel dritto civile, p. e. nell'*adulterium*.

Le altre sono ordinariamente trattate nelle altre parti del dritto, secondo l'occasione.

Non vi è bisogno di avvertire che i criminalisti differiscono più o meno fra essi nell'ordine delle materie (1), ma bisogna considerare che alcuni autori separano nella parte speciale le infrazioni criminali dalle infrazioni di polizia, e trattano di ciascuna classe in una sezione particolare, mentrecchè altri con più ragione non hanno riguardo a tale classificazione di azioni punibili (2).

Tutti i principî del dritto criminale o nascono da leggi positive, o devono essere riconosciuti indipendentemente da queste leggi.

È su questa distinzione, che è fondata la divisione in dritto criminale *generale* (detto filosofico) e dritto criminale *speciale* (positivo.)

Si rincontrano queste due classi di principî, sia nelle teorie generali sia nella esposizione dei delitti particolari; però le prescrizioni delle leggi positive forniscono più materiali alla parte speciale, che alla parte generale.

In fine si classifica ancora nel dritto criminale la teoria della procedura giudiziaria in materia penale; essa può in effetti essere compresa almeno nel senso che il carattere proprio della procedura criminale è determinato dalla natura dei delitti. Il luogo più naturale della procedura criminale sarebbe nella parte generale, di cui formerebbe una sezione.

§. 37. *Luogo da assegnarsi al dritto criminale nel sistema scientifico.*

La maggior parte de' criminalisti moderni non fanno entrare la teoria dei delitti e delle pene nel dritto privato, ma la considerano come una parte del dritto pubblico (3).

---

(1) Ecco la prefazione dell' opera di Vaechter, Elementi di dritto penale.

(2) Ció che ha dato luogo alla divisione menzionata nel testo, si è che l' ordinanza di polizia dell' impero contiene disposizioni, che portano delle pene, come l' ordinanza giudiziaria penale. Senza dubbio è possibile di distinguere teoricamente le infrazioni criminali propriamente dette e le contravenzioni di polizia; ma la legislazione non ha tenuto conto di questa distinzione astratta e scientifica, e gli autori che hanno sistematizzate le dottrine del dritto criminale non l' hanno seguito.

(3) Feuerbach (Elementi del dritto penale) §. 1.

In senso contrario Kleinschrod (Sviluppamento sistematico delle idee e delle verità fondamentali del dritto penale) t. III, §. 130.

Questa maniera di vedere si rapporta a ciò, che dividendo la scienza, si è partito dall' idea del dritto individuale (del dritto nel senso soggettivo) e che si è avuto avanti agli occhi la massima regnante presso di noi, che i processi criminali contro i delinquenti sono intentati quasi esclusivamente a nome dello stato, in modo che le persone vi si presentano raramente, od anche non vi si presentano mai come attori.

Al contrario in tutte le antiche leggi ed in quelle che sono ancora in vigore, il dritto criminale era riguardato come appartenente al dritto privato. Si può allegare in favore di quest' ultima maniera di vedere, che se le leggi penali sono destinate a proteggere i dritti dello stato, come quelli dei particolari, è sempre a persone private che sono applicate, e che la processura giudiziaria dei delinquenti in mezzo delle querele private deve essere considerata anche oggi come la regola, e l' azione diretta dello stato come una eccezione per il caso, in cui alcuna persona privata non intraprende l' istanza.

Non è un vero interesse pubblico, un interesse dello stato che l' applicazione delle leggi penali tende a mantenere, a meno che arbitrariamente non si voglia trasformare ogni interesse generale dei particolari in interesse della communità. In tutti i casi i principî del dritto penale hanno ciò di comune con i principî che appartengono indubitabilmente al dritto privato, che la loro applicazione è affidata ai tribunali.

Dacchè col dritto di grazia, la potenza sovrana esercita una influenza sull' esecuzione reale delle pene, non ne risulta, se non che il dritto criminale sia una parte del dritto pubblico, poichè anche in materia di dritto civile esiste una specie di dritto di grazia nella *restitutio in integrum*, tutte le volte che questa restituzione in intero non è regolata dalle leggi, ma che è abbandonata alla discrezione del Sovrano.

§. 38. 5. *Dritto della procedura.*

Quando si tratta di mandar le leggi ad esecuzione col soccorso dell' autorità, può avvenire, che il punto di fatto d' onde dipende l' applicazione della regola di dritto sia incerta, e che ne' paesi ove regna il dritto consuetudinario,

la regola giuridica stessa sia incerta; incertezza che ha bisogno di una ricerca ed una decisione preliminari. Consiste in ciò l' ufficio dei tribunali. Nei tempi antichi essi erano ordinariamente composti di un certo numero di persone private (*judices* presso gli antichi, *Urtheiles*, giudici, *Schoffen* scabini presso i popoli germanici (1)), che designati a quest' affetto dall' autorità si riuniscono sotto la presidenza e la direzione di una persona pubblica, di un magistrato (presso i romani *magistratus*, e dopo *judex*; presso i Germani *Voight*, preposto, balì, *Richter*, giustiziere).

La via da seguirsi avanti ai tribunali per chiarire il punto litigioso, ed acquistare la certezza su' fatti dubbi, si chiama procedura (processo).

Si chiama dritto della procedura la parte del dritto che contiene le regole in vigore in un paese, riguardo alla maniera di procedere in giustizia.

Il primo oggetto che si offre quì al nostro studio, quantunque in rigore appartiene al dritto politico, si è la teoria dei tribunali che esistono nel paese, considerati e quanto ai loro diversi gradi o istanze, e quanto al cerchio di affari, che loro è attribuito (teoria della giurisdizione e della competenza).

Il secondo oggetto della procedura è la forma e la serie degli atti giudiziarî, ciò che comprende l' importante teoria della pruova, quantunque essa presenta meno l' applicazione dei principî giuridici, che dei principî logici.

Non bisogna del rimanenti confondere con la procedura la teoria delle azioni e delle eccezioni, che non è altro se non un cominciamento scientifico dei principî disseminati in altre parti del dritto, sugli effetti dei rapporti giuridici, avuto riguardo particolarmente alla istanza giudiziaria sui dritti che ne risultano.

Questa dottrina appartiene essenzialmente al dritto civile.

---

(1) Gli scabini sono sempre esistiti come rappresentanti del popolo intero, o nel principio il popolo giudicava egli stesso, e gli scabini sono venuti in seguito? È questa una quistione dubbia. Senza seonoscere il peso dei motivi (che sono stati presentati in appoggio di quest' ultima opinione da de Savigny, 2.ª ed. Heidelberg, 1834, t. 1, p. 238 (Ved. anche Feuerbach (Della procedura pubblica ed orale p. 73), si trova pure in favore della prima maniera di vedere una ragione, che non è senza forza, nella disposizione materiale di tutti gli antichi locali, ove sedevano i giudici, i quali non erano evidentemente preparati che per un numero determinato e poco considerevole di persone.

§. 39. *Ciocchè comprende la teoria della procedura secondo il dritto comune di Alemagna.*

La costituzione giudiziaria è suscettibile di più forme differenti, determinate dal rapporto che esiste tra il magistrale e gli altri membri del tribunale.

Quando le funzioni del magistrato e del giudice sono puramente separate l'una dall'altra, l'affare siegue una di queste tre vie: o la regola da applicarsi è data in prima condizionalmente dal magistrato pel caso particolare, o è fissata dopo da questo stesso magistrato, e nei due casi la quistione di fatto è solo lasciata ai giudici; o in fine questi sono chiamati anche a trovar la regola giuridica, a decidere il punto di dritto, come il punto di fatto (1).

La costituzione giudiziaria moderna non solo in Alemagna, ma altrove, si distingue dall'antica, principalmente per la riunione delle funzioni del giudice con quella del magistrato; da ciò risulta naturalmente che l'idea delle funzioni giudiziarie e di procedura giudiziaria ha acquistato maggiore estensione, poichè gli atti a cui presedeva il magistrato in un processo, sono venuti a confondersi con gli atti diretti dal giudice. Per conseguenza la teoria della procedura giudiziaria comprende pure tutte le prescrizioni legali che regolano l'esercizio delle funzioni del giudice nel senso moderno di questo vocabolo.

Secondo l'idea che oggigiorno si forma abitualmente della procedura giudiziaria, essa devè comprendere anche la teoria del modo di procedere nei casi in cui non vi sono fatti contestati dalle parti ed ove non si tratta per conseguenza che della esecuzione della legge, e nei casi in cui le persone interessate non si trovano l'una a riguardo dell'altra nel rapporto di parti avverse, ed ove per altri mo-

---

(1) La prima forma (questione di dritto fissata sulle prime dal magistrato, questione di fatto abbandonata al giudice) fu adoperata nell'antica Roma.

La seconda (punto di fatto deciso dal giudice, punto di dritto determinato in seguito dal magistrato) è oggi ancora in vigore in Inghilterra, ove i giurati decidono ancora il punto di dritto in alcuni casi particolari (Cottu, *amministrazione della giustizia crim. in Ingh.*) Parigi, 1820 2.ª ed. 1822; tradotta in Alemn. da Hornthal. Weimar, 1821).

La terza forma (decisione dei punti di fatto e di dritto dei giudici) era usata presso i Germani, almeno secondo la opinione più generale. De Savigny, 2.ª ed. t. 1, p. 101 e p. 257 e segu.

tivi rendono necessaria l'intervenzione dell' autorità del magistrato.

La prima classe dei casi enunciati forma la *procedura estraordinaria* (1), di cui fa parte la procedura del concorso tra i creditori, composta insieme di atti giudiziarî e di atti amministrativi (2).

La seconda costituisce la *procedura estragiudiziaria*.

Le regole applicabili a quest' ultima procedura non concernono che la forma di atti la cui natura e gli effetti sono sviluppati nel dritto civile; da ciò ancora l' abitudine di esporre occasionalmente queste regole di procedura in quest' ultima parte del dritto.

In fine bisogna considerare come un' appendice della procedura la teoria della esecuzione dei giudizî, perchè in Alemagna questa operazione, che è puramente della competenza del magistrato, è ordinariamente riunita alle funzioni del giudice.

§. 40. *Del dritto pubblico, ed in particolare della preparazione al suo studio.*

Il dritto pubblico considera lo stato come unità collettiva nei suoi rapporti giuridici, sia con i soggetti, sia con

---

(1) In verità la procedura ordinaria ammette anche delle modificazioni secondo le circostanze, ma queste variazioni non riguardano che cose particolari, e non l' essenza stessa della procedura.

La differenza caratteristica delle procedure estraordinarie, di cui vi è quistione nel testo, si è che esse cominciano da dove la procedura ordinaria finisce. Poichè si possono opporre alle dimande, a fine di esecuzione dei giudizî passati in forza di cosa giudicata, le stesse eccezioni che alle ordinanze per cose liquide.

La procedura estraordinaria si chiamava prima procedura senza giudizio e dritto. Ved. Senkenberg, *corpus juris germanici medii aevi*, t. 1, pref., p. 72-74.

Si può, per ottenere nozioni più chiare su questa materia paragonare la procedura romana *in jure et in judicio* col rapporto che esiste tra i nostri baliati ed i tribunali ordinarî, lasciando da parte alcuni cangiamenti novellamente introdotti in questi ultimi.

(2) Esponendo la procedura del concorso, si ha in costume di trattare della preferenza accordata a certi crediti ed al dritto dell' ipoteca. Ma il dritto di priorità delle ipoteche considerato in se stesso appartiene al dritto propriamente detto, poichè produce degli effetti anche fuori della procedura. Al contrario i rapporti di preferenza tra' crediti puramente personali sono un oggetto di pura procedura, ed è impossibile che si elevi una controversia su tal punto fuori la procedura del concorso. Gönner (progetto di un codice di procedura giudiziaria) t. II p. 17, è di altro avviso. Ma ved. Oersted, *Eunomia*, t. IV, p. 122.

altri stati: da ciò la sua suddivisione generale in *dritto politico o dritto dello stato* propriamente detto, e *dritto delle genti*.

Prima di esaminare il dritto pubblico in queste due branche, sarebbe convenevole di farlo precedere da uno studio preparatorio, che sviluppasse la natura e l'essenza dello stato secondo le sue condizioni necessarie. Ma ordinariamente questa introduzione generale è ligata al dritto politico, o dritto dello stato propriamente detto. Essa ha per principale oggetto di spiegare la nozione della potenza sovrana, che consiste nella volontà collettiva e nella facoltà di disporre delle forze che le obbediscono.

Questa potenza sovrana deve essere concepita come indivisibile nella sua natura, e come appartenente alla università, al popolo intero (1); poichè a minori circostanze di fatto particolari, non esiste alcuna ragione di escludere dalla participazione alla volontà ed all'azione comuni, uno o più di quei che prendono parte immediatamente all'associazione politica.

Però negli stati di una certa estensione non è possibile, ed anche nei più piccoli non è sovente convenevole, che la totalità del popolo deliberi ed agisca. Queste funzioni che costituiscono l'esercizio della suprema potenza sono dunque, pel cammino naturale delle cose, affidati a più o ad un solo dei membri dell'associazione politica, ed allora si dice anche di essi, che possedono il potere sovrano nello stato.

È questa delegazione che mena la necessità di stabilire una regola fissa, a cui i depositarî del potere supremo, ed il governo dovranno conformarsi ne' loro rapporti con gli altri membri dello stato; da ciò in altri termini la possibilità di una costituzione nel senso giuridico del vocabolo (2).

---

(1) Questa dottrina potrebbe a giusto titolo essere qualificata pericolosa, se invece di rapportarla al popolo preso nel suo stato originario, s'intendesse nel senso, che accordasse al popolo in *ciascun istante* di sua esistenza l'esercizio di questa potenza, come un dritto, o che attribuisse anche a ciascun individuo la facoltà di far valere i dritti dell'università.

(2) Non possono esistere in una democrazìa principî che limitano la potenza del popolo intero. Se s'incontrano di tal fatta, non si possono riguardare che come massime di morale, a cui si è creduto imprimere un'efficacia più grande e più assicurata da una riconoscenza formale e solenne. Così p. e. quel principio del dritto pubblico dei Ro-

In generale un potere governamentale non può, secondo l' idea stessa che vi si lega, essere illimitato, benchè non sia indispensabile che le regole che lo comprendono siano espresse. Ciò che si chiama un governo illimitato, assoluto, è un governo, di cui gli atti non dipendono sotto alcun rapporto dal consentimento del popolo o dei suoi rappresentanti. Un governo è al contrario limitato, temperato, quando è sommesso a questa dipendenza, che del rimanenti non è la stessa cosa in tutti i casi.

A tal riguardo si dividono le manifestazioni della potenza sovrana in diverse classi, dritti di sovranità o poteri politici.

Per stabilire questa divisione, si può prendere per base, sia la diversità dei modi di azione della potenza politica, sia la diversità degli oggetti, su cui si esercita quest' azione.

La prima base merita la preferenza; l' ultima manca della precisione desiderabile.

La divisione delle branche del potere in potere sorvegliante, potere legislativo e potere esecutivo, sembra considerata astrattamente essere completa (1). Però si cita ancora come un dritto proprio della sovranità il dritto di dichiarare la guerra e di conchiudere la pace. Quantunque questo dritto risulta dal concorso del potere legislativo e del potere esecutivo nella loro applicazione ai rapporti del dritto delle genti, è ordinariamente riguardato come un dritto del potere esecutivo. Tuttavia non bisogna quì perdere di vista, che quando si pone il dritto di fare la guerra e la pace a lato dei tre altri poteri, si abbandona in questa divisione dei dritti della sovranità la prima base (la diversità dei modi di azione) per la seconda (la diversità degli oggetti).

§. 41. 1. *Del dritto politico*.

La teoria dei rapporti interiori dello stato ha triplice

---

mani, *privilegia ne irrogantor*, non poteva essere talmente obbligatorio per i comi 1, che i giudici avessero potuto considerare come non avvenuta una risoluzione del popolo, una legge che loro fosse stata contraria.

(1) Qualche volta si nom na anche *il potere giudiziario* tra le branche speciali della potenza sovrana; ma a torto; perchè la funzione giudiziaria non si mostra giammai, che come un atto preparatorio all' azione del potere esecutivo, e non è per conseguenza se non una manifestazione di quest' ultimo.

oggetto : 1.° L'organizzazione fondamentale dell'insieme delle relazioni che esistono tra il governo ed il popolo. 2.° L'ordine gerarchico delle funzioni, con cui può esercitarsi l'azione della potenza politica a riguardo del popolo. 3.° La maniera di procurarsi i mezzi e le forze fisiche che esige l'azione del governo.

L'insieme di questa teoria è chiamata il dritto dello stato od il dritto politico (*jus publicum*). Nel senso stretto s'intende con ciò la scienza che espone la forma e la costituzione dello stato, e che deve per conseguenza rispondere a questi tre quesiti :

1. In quali mani è riposto l'esercizio della potenza sovrana? 2.° A quali leggi quest'esercizio è sommesso? 3.° In alcuni stati, con quale combinazione l'osservanza di queste leggi è assicurata?

La costituzione di uno stato, secondo la testimonianza dell'istoria, deduce per lo più la sua origine da un contratto (1), essa può del rimanenti essere variatissima; e le forme politiche comunemente ammesse : la democrazia, l'aristocrazia e la monarchia, non esprimono tutte le differenze che si presentano in realtà, poichè esse non si riferiscono che al numero delle persone che esercitano il potere e non ai loro rapporti giuridici (2). Tuttavia questa divisione mostra già che è solo in una costituzione aristocratica o monarchica, che può esservi quistione di una legge che limita la potenza politica, e per conseguenza anche esservi delle combinazioni per assicurare il mantenimento di questa legge. In effetti, ordinariamente la riconoscenza di una legge fondamentale limitativa ha per conseguenza la nomina di un corpo, di un'assemblea, che rappresenta il popolo (un parlamento, degli stati).

---

(1) Ordinariamente si presuppongono per lo stabilimento di uno stato tre convenzioni (*pactum unionis*, *subjectionis et ordinationis*) od anche si distinguono questi tre capi essenziali nel contratto sociale.

(2) Kant. ha distinto la *forma imperii*, o della sovranità, e la *forma regiminis*, forma del governo, e vi fonda una novella divisione, nello scritto intitolato : (alla pace perpetua) Koenisberga 1795 p. 24. La sua idea è stata sviluppata e spinta più lungi da Heeren (Del carattere della costituzione dispotica e delle costituzioni politiche in generale) e nelle sue *Idee sulla politica*, *sulle relazioni e commercio dei principali popoli dell'antichità*. t. 1 sez. 1, Gottinga, 1815, p. 653-664, e da Schleiermacher (Sulle nozioni delle diverse forme politiche) nelle memorie della classe di filosofia dell'Accademia reale di Berlino, an. 1814 e 1815, Berlino 1818, p. 17 e segu.

L' azione di quest' assemblea, secondo la natura delle cose, non può consistere in una partecipazione alla potenza sovrana (1); essa fa solamente che l' esercizio di alcuni dritti di sovranità, ordinariamente del potere legislativo, si trovi subordinata al consentimento dei rappresentanti del popolo.

Il dritto politico può dividersi in *dritto politico generale*, che presenta la teoria dello stato in generale, ed in *dritto politico speciale*, che si limita alla costituzione di uno stato determinato.

Nel primo il metodo razionale predomina; nell' altro il metodo storico. Però quello, per essere una scienza utile, non può separarsi dall' istoria, e questo non potrebbe fare a meno dei principî generali, senza rimanere incompleto.

§. 42. *Delle parti integranti di uno stato.*

Le parti integranti, di cui si compone lo stato, meritano di essere esaminate più da vicino; poichè lo stato si presenta da per tutto non come una società semplice, ma come una società composta, poichè è formata da una serie di communità (communi) subordinate l' una all' altra. Il genere la costituzione di questi communi differiscono molto. Si distinguono le città dai distretti rurali, e questi ultimi consistono alle volte in baliati e terre, alle volte in comuni più considerevoli sotto altre denominazioni. I più piccoli comuni sono regolarmente i villaggi (2) ed i borghi.

Ciocchè caratterizza un comune si è che esso forma un' unità sotto un certo rapporto, sia sotto quello dell' amministrazione della giustizia, sia sotto quello dell' amministrazione pubblica in generale, sia sotto il rapporto delle misure di economia rurale e dei beni communi. Aggiungete a ciò alcuni privilegî che stabiliscono qualche volta una differenza tra diverse comuni.

(1) Schmalz (opuscoli), p. 29.

(2) De Savigny, *Geshichte des romischen Rechts*, t. 1, p. 38 della 2 [a] ediz., sembra ricusare ogni costituzione comunale ai villaggi romani (*pagi*, *vigi*); ma forse la sua asserzione non si riferisce che all' organizzazione giudiziaria, poichè sotto altri rapporti si devono incontestabilmente considerare come comuni. Si fa menzione di *metrocomiae* e di *praefecti vicorum*, e molte altre enunciazioni nelle sorgenti del dritto fanno anche allusione a ciò.

§. 43. 2. *Dritto governamentale.*

Per l'esercizio dei diversi dritti di sovranità, esiste in ciascuno stato un gran numero d'istituzioni, di stabilimenti pubblici, ed anche di prescrizioni legali sul modo, con cui devono agire i funzionari preposti a tale effetto. Le disposizioni regolamentarie che vi si rapportano, formano il dritto *governamentale*, che può essere anche nominato la teoria giuridica dell'amministrazione dello stato.

Come in tutte le branche particolari dell'amministrazione si presenta una folla di precetti che non concernono solamente gl'impiegati amministrativi, ma obbligano anche il resto dei soggetti, è difficilissimo tracciare una linea di demarcazione esatta.

Per non commettere il fallo di attirare nel dritto governamentale quasi ogni sistema del dritto, il partito più savio si è di non occuparsi qui che delle disposizioni che sono direttamente relative allo stato intero, a ciò che bisogna per mantenerlo, fortificarlo, e che non hanno per fine il bene degl'individui, per oggetto i rapporti privati.

Il miglior metodo di trattare il dritto governamentale consiste ad esporre sulle prime l'organizzazione degl'impieghi pubblici e della gerarchia amministrativa, a tracciare il quadro dell'amministrazione in generale, ed a dare un sommario delle misure ed istituzioni di polizia (1). Verrebbero in seguito la teoria dell'organizzazione giudiziaria, se non si giudicasse più convenevole farne un capitolo della procedura, la teoria dell'organizzazione militare, ed infine la teoria delle rendite pubbliche, delle loro sorgenti e della loro gestione. Quest'ultimo capitolo è anche sovente trattato come una parte speciale del dritto pubblico. Vedete il paragrafo seguente.

Il dritto governamentale si confonde senza dubbio, fino ad un certo punto, con la parte della statistica che si occupa degli stessi oggetti; però non potrebbe consistere in questo la ragione di non comprendere in un sistema completo di giurisprudenza lo sviluppamento dei principî che regolano questi rapporti, e la cui conoscenza è sì necessaria per la vita pratica.

---

(1) Quando il governo non cerca di raggiungere un fine di polizia che con leggi penali, deve ciò essere oggetto del dritto criminale.

§. 44. 3: *Dritto finanziero*.

L' azione della potenza pubblica non è possibile senza la facoltà di disporre in un certo modo delle forze umane e delle diverse specie delle cose. La conservazione dello stato esige adunque che i soggetti rendano certi servigî p. e. per la difesa del paese ; abbandonino allo stato l' uso di certe cose, p. e. per trasporti ed alloggi militari; o in fine cedendogli la proprietà di certi oggetti facessero p. e. prestazioni in argento o in derrate, per riparare alle spese pubpliche.

Il governo veramente può procurarsi una parte del denaro che richieggono i bisogni dello stato col mezzo dell' introito dei demanî, ed altre proprietà pubbliche, e dal prodotto fornito in tutti i tempi dall' esercizio di più dritti di sovranità o regalie.

Ma queste specie di rendite primitive dello stato non bastano almeno nei tempi attuali ai suoi bisogni, in modo da dispensarlo a caricare contribuzioni su i soggetti. Le disposizioni legali sulla gestione dei demanî, sulla ripartizione e la prestazione delle imposte e servigî pubblici, egualmente che sulle altre rendite dello stato, fanno la materia del dritto finanziero (*jus camerale*) (1). Se si vogliono distinguere ciò che gli Alemanni chiamano *Kanmersachen*, affari del tesoro, e *Finanzsachen*, affari di finanze, si dirà che quelle si rapportano alle riscossioni, e queste alle spese dello stato.

---

(1) Il vocabolo *camera* s' incontra già nel nono secolo, e s' intende con ciò la tesoreria, od i beni del principe, dinota anche gl' impiegati superiori preposti all' amministrazione di questi beni; d' onde le denominazioni di *dritto camerale*, *scienza camerale*, *cameralistica*. Nei tempi più moderni si dinotava anche in Alemagna con la denominazione di *jus camerale* la teoria della maniera di procedere nella camera imperiale.

L' espressione *Finanzen* è adoperata, sia per l' insieme dei beni dello stato, sia specialmente per le casse pubbliche. Nel primo caso questo vocabolo può essere derivato dal latino *financia* (imposta); nel secondo dal francese *finances* (tesoro pubblico) (*).

(*) Il vocabolo latino barbaro *financia* o *finatio* sembra derivare da *finis*, termine; esso era adoperato nel medio evo per dinotare un pagamento di denaro fatto ad un termine, ad una scadenza fissa, qualche volta un' ammenda. Alcuni autori suppongono che questo vocabolo abbia una radice germanica, che si rattrovasse nell' inglese *fine*, ammenda; ma altri osservano, che il vocabolo *fine* non s' incontra prima della conquista dei Normanni e che sembra piuttosto rannodarsi al latino *finis*. (Nota del traduttore franc.)

Il dritto finanziero comprende, oltre i regolamenti e le istruzioni per i diversi stabilimenti finanzieri, o ligati all' amministrazione finanziera, come le banche, le casse di ammortizzazione, i fondi per le pensioni ec., le disposizioni legali che concernono la forma dei pagamenti e dei conti.

La riunione delle conoscenze di storia naturale, di economia nazionale e politica, che esige una buona amministrazione finanziera, con le disposizioni legali precedentemente enunciate, costituisce la *scienza delle finanze*, scienza distinta dal dritto delle finanze, e che non è una branca della giurisprudenza (1).

§. 45. 4. *Dritto delle genti. Idea che se ne fa ordinariamente.*

Considerando le relazioni esteriori di uno stato con gli altri stati, si è ordinariamente partito da questa idea, che esiste tra loro, come tra persone private in uno stato, dei rapporti di dritto (2) in virtù di principî riguardati come naturalmente in vigore, indipendentemente da ogni legislazione positiva, o da principî stabiliti da costumi e da convenzioni speciali (trattati). La riunione di queste regole obbligatorie per le nazioni nei loro rapporti scambievoli, è stato chiamato *dritto delle genti*, o *dritto internazionale* (3).

---

(1) Si possono ricavare delle conoscenze preliminari su questa materia in Weber (Introduzione allo studio delle scienze finanziere) 2. ed. Berlino 1819, Rau (Saggio della scienza finanziera o dottrina economica), Heidelberg 1823; Rau (Della Scienza finanziera, sviluppamento della sua essenza e delle sue parti), Heidelberg, 1825.

(2) Sulla quistione di sapere a quale epoca nell' antichità rimonta lo sviluppamento dell' idea di un dritto delle genti, ved. Wachsmuth, *jus gentium, quale obtinuerit apud Grecos ante bellorum cum Persis gestorum initium*, Kiel. 1822, Heffter, *de antiquo jure gentium*, Bonn. 1823; Ossembruggen *de jure belli et pacis Romanorum*, Kiel, 1836.

(3) Il vocabolo latino di *jus gentium* è assai convenevole; i romani stessi se ne sono serviti in questo senso. Veramente i giureconsulti romani prendono l' espressione di *jus gentium* in un significato molto più esteso, in modo che il nostro dritto delle genti non è allora che una branca del loro *jus gentium*. Ma si troverà questa stessa espressione impiegati nel senso di dritto delle genti o internazionale in Tito-Livio, *st.* 11, 4: « *Proditoribus extemplo in vincula conjectis. de legatis paululum addubitatum est, et quamquam visi sunt commisisse ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit;* » *v.* 36: « *Legati contra jus gentium arma capiunt* » ed in Sallustio, *Bellum Jug.* 39. *Fit reus magis ex aequo bonoque, quam ex jure gentium Bomilcar, comes ejus, qui Romam fide publica venerat.*

A lato di questo dritto delle genti si riconosce un altro dritto governamentale esterno, che comprende le regole per l' esercizio dei dritti di sovranità all' esterno, ed a cui appartengono particolarmente i precetti che s' indirizzano alle persone incaricate di funzioni diplomatiche o consolari nell' estero, e le leggi della guerra (1).

Il dritto delle genti, secondo ciocchè si è detto, può dividersi in dritto delle genti generale e dritto delle genti speciale o positivo, secondo l' origine delle regole che comprende.

Tuttavia il dritto delle genti è stato in ogni tempo una pura teoria, in cui gli stati più deboli credevano trovare una protezione contro i più potenti piuttosto, che una dottrina riconosciuta nella pratica. Non è solo in questi ultimi tempi, che si sono vedute delle regole che dovevano valere come dritto delle genti, messe da parte, quando non erano di accordo con l'interesse degli stati. Al contrario la storia c' insegna, che la forza fisica al servizio di una politica egoistica non trova ordinariamente che un freno insufficiente nell' uso stabilito e nella morale, quantunque a dire il vero non si è sempre mostrato lo stesso impudore, osservando o violando, a suo piacimento e secondo la sua convenienza, tanto i principî universalmente riconosciuti, che i trattati formali (2).

Benche si desideri vedere la forza brutale allontanata dalle relazioni tra i popoli civilizzati, e di vedervi riconosciuto e praticato ciocchè è giusto buono lodevole in tutto tra le nazioni, pure non si raggiungerà un fine cotanto desiderabile se non per lo stabilimento di una regola di dritto sprovveduta di ogni garantia di fatto.

§. 46. *Critica di questa maniera di vedere. Altra nozione del dritto delle genti.* (3)

Quest' antica maniera di rappresentarsi il dritto delle

(1) Thibant, *Enciclopedia*, §. 23 e 84.

(2) Napoleone è forse quello che è andato più lungi nel disprezzo del dritto delle genti.

Però fin dal 1782 l'ambasciadore Olandese Wassenaer era stato nel caso di dichiarare al principe di Kaunitz, che fino allora aveva sempre creduto che i trattati fossero qualche cosa ».

(3) Schunk, *de notione et existentia juris gentium*, Erlangen, 1819, in 4.°

genti si rapporta all' opinione che ammette un dritto naturale generalmente obbligatorio, indipendentemente da ogni associazione politica.

Ma se si parte dal principio che ogni dritto ripete la sua origine dallo stato, si arriva inevitabilmente a questa conseguenza, che nessun carattere giuridico può essere attribuito ai principî ammessi nelle relazioni di popolo a popolo, e che il dritto delle genti non può essere citato come una branca della giurisprudenza.

Però può del dritto delle genti formarsi altra idea, che permette accordargli un sito nel cerchio delle scienze giuridiche.

In effetti ciascuno stato ha adottato come regola (1) un sistema di principî di dritto internazionale, come si trovano attualmente sviluppati e riconosciuti, e vuole almeno che questi principî siano riconosciuti e sviluppati dagli altri popoli a suo riguardo (2). Il dritto delle genti costituisce così una parte essenziale del dritto di ciascuno stato, ed è un dovere per le persone incaricate di una missione diplomatica, come agenti di questo stato, di conoscere questi principî, e di procurare che siano rispettati. Sarebbe adunque ragionevole considerare gli studî solidi in giurisprudenza come una preparazione necessaria alla carriera diplomatica.

CAPITOLO II.

DELLE SORGENTI DELLA GIURISPRUDENZA (3).

§ 47. *Introduzione e quadro generale.*

Se il dritto non potesse nascere, che da una volontà positiva del legislatore, facile a stabilirsi istoricamente, e

(1) Tacitamente o espressamente. Si possono citare come esempî di queste riconoscenze espresse da principi la dichiarazione degli Stati Uniti dell' America del Nord, in data de' 21 novembre 1777, sull' osservanza del dritto delle genti europeo (De Martens, *Raccolta di Trattati*, t. IV, p 126) ed il tentativo fatto nel 1816 da alcune potenze per obbligare gli stati barbareschi ad ammettere il dritto delle genti d' Europa.

(2) L' inosservanza del dritto delle genti rende uno stato terribile agli altri, e fa di questi suoi nemici naturali; da ciò risulta una certa coazione per l' osservanza delle regole del dritto internazionale.

(3) Dabelow (Storia di tutte le sorgenti del dritto comune positivo dell'Alemagna) Halle, 1797. 2, vol.

dalla volontà del popolo espressa dalle consuetudini, non esisterebbero naturalmente altre sorgenti del dritto, se non tali manifestazioni di volontà.

Ma si può concepire che esistono delle regole giuridiche, le quali non poggiano su di testimonianze istoriche; ed anche indipendentemente dall'esperienza la ragione umana può realmente stabilire un sistema di regole giuridiche che è stato appellato *dritto naturale*.

Bisognerà adunque ricercare in una prima sezione, se vi possa essere un dritto naturale in questo senso del vocabolo, e da quale altra via la ragione, senza il soccorso delle testimonianze, arriva alla conoscenza delle regole giuridiche.

Si può anche concepire che una rivelazione divina avesse fatto conoscere agli uomini precetti, che avessero preso il carattere di dritto presso i popoli che riconosciuti avessero una simile rivelazione; questa idea ha anche esercitato, come quella del dritto naturale, una influenza considerevolissima sullo sviluppamento della giurisprudenza.

Quanto alle regole positive sanzionate dalla legislazione, dobbiamo occuparci principalmente del dritto romano, indi del dritto canonico, del dritto germanico ec. a cui sarà rannodato il dritto feudale lombardo ec.

In fine a queste sorgenti del dritto bisognerà aggiungere i trattati tra le nazioni, da dove deve essere cavata la materia del dritto delle genti positivo.

Le regole del dritto romano, del dritto canonico e del dritto germanico, che formano il dritto comune in vigore in Alemagna, fanno l'oggetto principale degli studi giuridici; e ciò non è solo perchè esse continuano a regnare: mentre anche che novelle legislazioni venissero a sopprimerne l'applicazione diretta, racchiuderebbero però principi fondamentali del dritto futuro, qualunque esso fosse; tanto queste massime giuridiche in uso da tempi i più antichi sono universalmente sparse, e sono entrate profondamente nella vita dei popoli germanici ed in tutti i popoli d'Europa! La convinzione che nessuna legislazione novella possa fare dei cangiamenti importanti, dà allo studio del dritto comune un prezzo indipendente dal tempo e dalle circostanze, ed assicura un interesse durevole alle ricerche sullo sviluppamento di questo dritto (1).

---

(1) Schmalz (Nuovi annali della politica) Berlino, 1814.

SEZIONE I.

DEL DRITTO NATURALE E DELLA TEORIA GENERALE DEL DRITTO (1).

§ 48. *Introduzione istorica.*

Il dritto della natura o dritto naturale considerato come una scienza particolare è di origine assai recente.

Non è che non s'incontrano nelle opere di politica e di morale degli antichi, considerazioni e ricerche sulle dottrine, che secondo l'idea la quale si è formata dappoi del dritto naturale appartengono a queste scienze. Ma la distinzione dei doveri umani, in quelli, il cui adempimento deve essere abbandonato alla coscienza dell'agente, e quelli, che una coazione esteriore può forzare ad adempire, non era presso di loro esposta con quella precisione, senza di cui sarebbe impossibile separare il dritto naturale dalla morale.

Si può considerare come il fondatore del dritto di natura Ugone Grozio. Il suo libro *de iure belli et pacis* (1625) non ha per oggetto immediato che i rapporti del dritto internazionale; esso non rimane sempre fedele nella esecuzione alla distinzione, che ha stabilito, di doveri perfetti e di doveri imperfetti; ma per la sua grande influenza sui filosofi e sui giureconsulti, decise della direzione che presero allora i lavori su questa scienza (2).

---

(1) La storia della scienza e dei sistemi si numerosi e si diversi del dritto naturale ci è stata delineata da

Oersted (del ligame tra la scienza morale e quella del dritto) Copenhaguen, 1798, 2 vol.

Henrici (Idee per fondare scientificamente la teoria del dritto) Hanovre, 1810, 2 vol. 2. ed. 1822.

Si trovano delle ricerche critiche in Feuerbach (critica del dritto naturale) Altona, 1796 - Schleiermacher (saggio di una critica della teoria della morale fatta nel modo come è stata insegnata fin' oggi) Berlino, 1803, p. 465—470.—Hoffbauer (Il dritto generale o naturale e la morale nella loro dipendenza ed indipendenza reciproche) Halle, 1816 — Stahl (filosofia del dritto al punto di veduta istorico) t. 1. Heidelberg, 1830 — Hegel (Dei metodi scientifici di esposizione del dritto di natura) nelle sue opere, t. 1, p. 323 — Herbart (esame analitico del dritto naturale e della morale) Gottinga, 1836 — Gartner. *de summo juris naturalis problemate*, Bonn, 1838. Vi sono molte cose che concernono la nostra materia in Fr. de Raumer (sullo sviluppamento istorico delle nozioni del dritto dello stato e della politica) 2. ed. Lipsia, 1830.

(2) Fra le numerose edizioni di quest' opera, bisogna citare quella

Come in Alemagna il destino di una scienza è intimamente ligato alla sua cultura accademica, bisogna notare come un progresso importante l'erezione di una cattedra speciale di dritto di natura e delle genti ad Heidelberg nel **1661** per Samuele Puffendorfio, di cui il dritto naturale era piuttosto un sistema di morale che una teoria di dritto (1).

Il dritto di natura fu ben tosto ammesso nelle altre università al numero delle branche dell' insegnamento, ed è stato costantemente coltivato dappoi con un grande ardore.

§. 49. *Definizione del dritto di natura secondo le idee communi.*

La maggior parte degli autori che si sono occupati del dritto della natura si accordano in ciò, che non si devono trattare in questa scienza che di doveri perfetti e di dritti corrispondenti, i quali come tali sono esigibili con la forza; o in altri termini non vi si devono sviluppare che principî stabiliti dalla ragione sul giusto impiego della forza. Si è dato a questa scienza il nome di *dritto di natura*, poichè i suoi principî dovevano essere dedotti dalla natura umana e non dai regolamenti di una società civile.

Si è anche figurato come la teoria dei rapporti giuridici in uno stato di natura, nel modo come esisterebbe in assenza di una società civile. A ciò si rannoda la divisione del dritto di natura in dritto naturale ***assoluto*** (puro) ed in dritto naturale *ipotetico* (applicato).

Il primo, chiamato anche dritto naturale propriamente detto, ha per oggetto i principî che suppongono solo esistere degli uomini, senza che alcuna azione particolare, alcun cangiamento di fatto venga a modificare questo semplice rapporto di coesistenza. Esso contiene per conseguenza i principî più generali.

Nella seconda branca del dritto di natura (dritto naturale ipotetico), questi principî sono applicati, sulle pri-

---

che è accompagnata dal commentario di S. Cocceii, Lausanne 1751. 4. vol. in 4.° — traduz. franc. di Barbeyrac, 1724; 3. ed., Bale, 1746, 2 vol. in 4. — Sui servigi resi alla scienza del dritto di natura da Ugone Grozio, vedete soprattutto Herbart, o. c. p. 55 e segu.

(1) 1. ed. Lund, 1672 in 4.° È stato egualmente tradotto in francese da Barbeyrac, Amsterdam 1712.

me di una maniera generale, alle azioni sia giuste sia ingiuste, che operano un cangiamento in questo stato primitivo supposto di semplice coesistenza; poi in particolare ai più importanti tra i rapporti diversi che si presentano nella vita reale.

Da ciò la suddivisione del dritto naturale ipotetico in tre parti: il dritto naturale privato, il dritto naturale pubblico ed il dritto naturale internazionale.

Alcuni distinguevano ancora dal dritto naturale privato la teoria della società domestica, o facevano consistere questo dritto privato unicamente nel dritto sociale.

La maggior parte non si spiegavano sul rapporto del dritto naturale al dritto positivo, e lasciarono perciò indecisa la quistione di sapere, se questa scienza deve essere considerata solo come una parte della filosofia pratica, come una branca della morale, o se i principî di cui si compone devono essere applicati dal giudice come complemento del dritto positivo.

Alcuni dichiararono veramente, che le verità del dritto naturale erano regole di dritto applicabili; ma essi non erano d'accordo sull'estensione e sul modo di applicazione di cui esse erano suscettibili (1).

§. 50.

Differenze principali tra i sistemi del dritto naturale.

I numerosi trattati di dritto naturale si accordano assai bene sul quadro, sul piano della scienza e sulle diverse dottrine speciali, perciocchè ordinariamente ciascun sistema

---

(1) Si possono citare fra gli autori che si sono pronunciati assolutamente e senza restrizione per l'applicazione del dritto naturale, Hopfner, 6. ed. 1801, §. 12 ed anche Scaumann (Dritto naturale scientifico) Halle, 1797, §. 50.

Schaumann ammette anche un uso *formale* del dritto della natura, che non sarebbe pertanto possibile senza un uso *reale* — Bouterwech (Elementi delle scienze filosofiche) Gottinga, 1815, t. II, pag. 191, spiega il dritto naturale come formante uno dei capitoli della morale, che devono servire immediatamente di base alla teoria della legislazione — Schmalz (Manuale della filosofia del dritto) Berlino, 1807, p. 168, vuole che il dritto naturale sia applicato nei tribunali — Dumler, *precepta juris naturae an vi sua auctoritatem legum, effectumque civilem in judiciis nostris habere possint*, Kiel, 1801.

si propone, tra gli altri oggetti, di spiegare ciocchè presenta di essenziale l' ordine giuridico esistente; ma vi è al contrario tra essi una opposizione marcata nella parte consacrata alla filiazione dell' idea di dritto, e per conseguenza nello stabilimento delle basi della scienza stessa.

La maggior parte degli antichi professori di dritto naturale ammettevano, che ogni dritto presuppone nella persona a cui appartiene un dovere all' adempimento di cui questo dritto è ligato (*)

È evidente che questa opinione restringe troppo l'estensione del dominio del dritto, poichè è generalmente riconosciuto, che vi sono molti dritti, che la legge morale non obbliga ad esercitare.

Altri fondano l' idea del dritto su' di una permissione derivante dalla legge morale. Bisogna rimarcare contro questa maniera di vedere, che molti dritti sono indipendenti dalla legge morale, e per conseguenza non possono essere soggetti ad essa. Questi due sistemi sui fondamenti del dritto naturale hanno anche il difetto di sopprimere la scienza del dritto di natura nella sua essenza, poichè nell' uno e nell' altro la morale basterebbe per fare riconoscere i dritti.

Una terza opinione deduce il dritto dalla legge morale dell' obbligo. ammettendo che ciascun uomo ha la facoltà di esigere dagli altri l' adempimento dei doveri imposti a tutti gli uomini di una maniera assoluta.

Ma come vi sono dei doveri assoluti, a cui non corrisponde alcun dritto, questo principio non potrebbe servire a distinguere i doveri puramente etici o morali dai do-

(*) Io penso che la maniera di vedere a cui si è fatto allusione è quella che è espressa da Burlamaqui, *principi del dritto delle genti*, 3. parte, cap. II, » Ma come ogni dritto suppone necessariamente un dovere dalla parte degli altri, ogni dritto è fondato su di un dovere reciproco. Il dritto che l' uomo ha di procurarsi ciocchè è necessario alla sua conservazione, è fondato sul dovere di conservare se stesso, sotto pena di dolore e della morte.

L' uomo ha il dritto di acquistare, perciocchè senza acquisto non può nutrirsi . . . In generale l' esame approfondito dei nostri differenti dritti ci farà chiaramente vedere che ciascon dritto è fondato sù di un dovere, e questo è quel fondamento del dritto che ci autorizza a difenderci contro l' aggressore. Non è propriamente il dritto che ci autorizza, ma è il dovere sù cui il dritto è fondato, ed a cui noi dobbiamo adempire. Se io non fossi vigorosamente obbligato a conservare la mia vita, non avrei il dritto di difenderla a mano armata contro un ingiusto aggressore (nota del traduttore franc.).

veri giuridici; e tale è il servigio che devesi attendere da ogni sistema del dritto di natura (a).

(a) *E utile quì notare quale è propriamente la distinzione tra le due specie di doveri, od in altri termini tra morale e dritto.*

La morale è senza dubbio la norma che dirigge le nostre operazioni interne al conseguimento del bene morale, cioè della virtù; perciò essa tiene a sua trono il me, trascende e si allontana da tutti i fenomeni sensibili — Questa verità si rende intuitiva, se per poco noi ripieghiamo la nostra attenzione nel fondo della coscienza. Ivi è che ravvisiamo un sentimento di approvazione, quando una nostra interna azione si rivolge al conseguimento del bene morale, come per lo contrario sentiamo una riprovozione, quando una nostra azione è contraria al bene morale. Questo fatto della coscienza è testimone irrefragabile della esistenza della morale nel mondo interiore. È da osservarsi ancora che la morale non ha verun rapporto coll'effetto utile o dannoso che ci potrebbe venire dall'azione che la morale medesima ci precetta; perchè essa si astrae perfettamente dal mondo esteriore: la sua esistenza è tutta spirituale, la sua sede è nell' interno dell'uomo. In fatti se l' uomo non fosse che puro spirito, che semplice intelligenza, la sola morale basterebbe ad essergli guida nelle umane azioni, ed esse tutte sarebbero virtuose; ma siccome l' uomo all' intelligenza accoppia la sensibilità, allo spirito il corpo, ed in conseguenza si mette in contatto col mondo esteriore, effonde in essa le sue azioni fisiche, le quali se sono la espressione dell' ordine morale si dicono buone; se poi lo infrangono si addimandano cattive; perciò quest' essere oltre della morale ha bisogno ancora del dritto, ch' è la guida nelle esterne azioni Inoltre l' uomo nelle interne azioni è sempre adorno della libertà morale, cioè non trova alcuna forza che gli contrasti di confrontare, o pur nò le sue azioni alla norma morale. Diversamente si vede per le azioni esteriori che l' uomo medesimo può fare, percìocchè sovente egli incontra una personalità a lui simile, la quale gli mette un' ostacolo al conseguimento del bene morale, contrastandogli l' attuazione della sua libera volontà, questo inconveniente ha bisogno di riparo, e quindi un' insieme di mezzi è di necessità pe' quali la creatura razionale potesse porre ostacolo alle operazioni delle altre creature parimente razionali, un' insieme di mezzi che garentisse la libertà individuale dell' uomo medesimo. Questo insieme di mezzi in virtù de' quali si assicura nel mondo esteriore l' estrinsecazione della sua libertà interiore, è senza dubbio il dritto. La morale dunque ed il dritto hanno questo punto di contatto che il dritto presenta le condizioni sotto le quali la morale più facilmente si può recare in atto.

La morale differisce dal dritto sotto varî aspetti; differisce per l' obbietto. In vero il bene morale è l'oggetto della morale; la garentia della libertà esteriore è quello del dritto. differisce nella condizione: la coesistenza di più individui, e quindi la esistenza della società è una condizione necessaria alla esistenza del dritto. La morale al contrario si astrae da questa condizione, per la ragione ch' essa esercita il suo alto dominio nel santuario della coscienza. Differisce nella estensione, mentre la interna libertà, cioè della coscienza, cade sotto l'impero della morale: la libertà poi esterna sotto l' influenza del dritto. Differisce nella natura della sanzione. La morale non ammette verun

La maniera di concepire il dritto naturale più generalmente ammessa in questi ultimi tempi è quella che è stata sviluppata da Kant (1), e secondo cui l' idea di dritto non è rapportata immediatamente ad un comandamento morale, ma alla libertà esteriore, come condizione del più alto grado possibile di attività della legge morale, ed il dritto è definito come il *modo di agire, che può conciliarsi con la libertà di tutti secondo una legge generale* (b).

---

constringimento o violenza fisica. Il dritto al contrario ne legittima l'uso della forza. Cat.

(1) Kant (principj matafisici elementari della teoria del dritto) Koenisberga, 1797, introduzione. Kant aveva già indicato il suo punto di veduta fondamentale nella sua (critica della ragion pura) p. 358, 373 e 780 della 2. ed. Koenisberga, 1797.

(b) *Non vi è dubbio che importante riforma fu operata da Kant nel dritto naturale, poichè rigettando da un lato l' potesi inutile di uno stato di natura e da un'altro l'antica dottrina di Grozio, che faceva derivare il dritto dall' istinto di sociabilità, fondò il primo il dritto di natura sù di principj razionali risultanti dallo studio della natura e della società umana; e lo definì per* l' insieme delle condizioni sotto le quali la libertà esteriore di ciascuno può coesistere con la libertà di tutti.

Ma il suo principio è troppo ristretto. Dappoichè il dritto non può essere ridotto alla libertà esteriore; esso non si rapporta solo alla libertà che non è se non una facoltà umana, ma a tutti i fini razionali che l' uomo può e deve raggiungere con la libertà esteriore ed interiore. Il dritto non consiste adunque solo nelle condizioni di coesistenza della libertà di tutti, ma racchiude anche le condizioni, perchè la libertà possa nascere e stabilirsi ove non esiste ancora, e svilupparsi ove già esiste. Poichè vi è una educazione progressiva per la libertà, come per tutte le facoltà umane; per stabilirla non basta decretarla. Il dritto deve indicare i mezzi per cui un popolo può essere condotto a farne buon uso — Dippiù la definizione di Kant è negativa e limitata, e perciò manca delle qualità logiche di una buona definizione — Il dritto non si riduce secondo lui, che ad una forma di limitazione della libertà, e si riveste con ciò di un carattere puramente formale. Ma la limitazione dalla libertà non può farsi, che quando se ne conosce già la latitudine, la sfera di azione, il contenuto positivo che deve essere lasciato alla libertà di ciascuno. D' altronde la limitazione della libertà non può essere che un atto secondario; il dritto deve fornire prima di tutto le condizioni generali per lo sviluppamento della libertà e di tutte le facoltà umane.

In fine il principio di dritto stabilito da Kant è anche difettoso in ciò, che considera la libertà in modo troppo assoluto e non indica il fine individuale e sociale che tratta di realizzare con la libertà.

Kant però indica la via di un perfezionamento ulteriore che è stato realmente operato, e di cui il nostro autore non ha fatto menzione alcuna. — Senza quì accennare, atteso i limiti in cui siamo ristretti, tutto quanto si è oprato dopo di Kant, stimiamo piuttosto dire qualche cosa sull' ultimo risultamento che alla fine si è avuto nella

§. 31. *Critica dei sistemi di dritto naturale prodotti fino ai tempi presenti.*

L' opposizione che esiste tra i diversi sistemi di dritto naturale sembra aver suggerito il pensiero di sommettere ad un' analisi critica la nozione fondamentale comune a tutti questi sistemi, cioè che la ragione senza riguardo alle istituzioni sociali esistenti, conduce a principî giuridici distinti dai principî etici (1).

Senza dubbio la ragione c' impara direttamente a conoscere la natura morale dell' uomo ed i doveri che ne risultano. Ma la distinzione che si fa tra i doveri di coazione ed i doveri di coscienza, non può essere contenuta nella natura originaria di questi doveri nel modo come la ragione li determina. In effetti da un lato la possibilità morale del costringimento dalla parte di quello a cui il dritto compete, non può imprimere un nuovo carattere al dovere dell' obbligo; e da un altro lato, tutte le volte che ricusando a qual-

---

dottrina di Krause, che riassume tutti i progressi anteriori, e tutte le idee fondamentali che si sono prodotte nella successione dei sistemi.

Egli prende il suo punto di partenza dall' analisi della natura umana; scopre fra tutti gli elementi particolari di cui si compone l'elemento speciale del dritto, ma l' uomo e l' umanità sono anche rimenati al loro principio, a Dio, ed il concetto del dritto diviene sintetico; la giustizia è compresa insieme come idea divina ed umana; ella si presenta come l' insieme organico di tutte le condizioni che sono realizzate da Dio e dall' umanità, perchè tutti gli uomini nelle diverse sfere della vita organica potessero raggiungere i loro fini razionali. In seguito il dritto è distinto dalla morale nel tempo stesso che vi si presenta nella più intima relazione con essa.

Il dritto secondo Krause non interviene per limitare, ma per aiutare l' attività intellettuale morale e fisica di tutti gli uomini.

Lo stato è considerato da Krause come l' istituzione speciale del dritto. Esso ha la missione di mantenere tutto lo sviluppamento sociale nella via della giustizia, ed assicurare a tutte le branche del destino umano i mezzi di perfezionarsi. Lo stato è così il mediatore del destino individuale e sociale.

Secondo tutte queste vedute l' idea che deve aversi del dritto, e che domina presentemente si è quella dell' insieme delle condizioni dipendenti dalla volontà umana, che sono necessarie per raggiungere il fine assegnato all' uomo dalla sua natura razionale. *E questo è il modo più esatto di concepire il dritto naturale, più perfetto di quello espresso da Kant.* Pist.

(1) Oltre lo scritto di Schleiermacher già menzionato, ved. ancora Oersted, *Eunomia*, Copenhaguen, 1815, t. 1, p. 121-123 — Hugo *Juristiche Enciclopedie*, 1785. — Velker, op., Giessen, 1813; e Stahl o. c. p. 172 e segu.

euno questa possibilità morale di coazione, gli si riconoscesse puranche un dritto, questo dritto essendo allora contrario alla morale, non potrebbe dedurre la sua origine dalla ragione.

La teoria dei rapporti giuridici secondo la ragione non conterrebbe adunque altra cosa che i principî etici sull'esercizio dei dritti (la teoria dei doveri di giustizia e di equità), e non potrebbe affatto essere ciò che il dritto naturale aveva la pretenzione di offrirci.

Così, poichè la differenza che si cerca tra i doveri non è punto racchiusa nei camandamenti della ragione, essa deve necessariamente avere il suo fondamento in uno stabilimento esteriore, che rendendo possibile una garantia dell'adempimento di certi doveri, imprime con ciò anche a questi doveri un carattere particolare. Lo stabilimento esteriore di cui parliamo è lo stato, e per conseguenza la nozione del dritto non può nascere che nello stato, o avuto riguard all'idea dello stato (c).

Da ciò risulta ancora che non è punto la ragione in se che fissa l'estensione del cerchio in cui deve esercitarsi l'azione dello stato, e quello del dominio dei doveri di coazione (1).

(c) La condizione del dritto è al certo lo stato, o meglio la società. Difatti il dritto altro non fa che determinare l'estensione della libertà di ciascuna personalità razionale, ossia stobilire taluni rapporti giuridici fra uomo ad uomo, ma siccome questi rapporti giuridici non potrebbero supporsi esistenti tra le persone razionali se non esistesse la unione di queste persone, e questa forma la società, ecco dunque in ciò la condizione del dritto, la necessità cioè della società. Difatti il dritto non fa altro che pareggiare le utilità fra gli uomini, perchè si conservasse la comune giustizia e libertà, quindi è che mancando la comunanza della personalità, ossia mancando la società, non esisterebbe ancora il dritto, perciocchè non vi sarebbero utilità ad odequare fra gli uomini, per la qual cosa con ragione diciamo che è condizione essenziale del dritto la società.

(1) Quantunque la filosofia propriamente detta non conduce al fine, pure il sentimento del dritto, la coscienza originaria ed irrecusabile della libertà esteriore individuale e dell'eguaglianza universale, d'onde nasce come sua radice il dritto che si manifesta nella realtà, meriterebbe, che i savî i quali si occupano di psicologia e di antropologia, fissassero l'oggetto di una investigazione più attenta e di una analisi più esatta, che non hanno fatto fino al presente. Vedi Bruckner (Del principio superiore del dritto, come base della giurisprudenza in generale, o dimostrazione succinta della separazione e dell'indipendenza completa del principio foudamentale dei dritti primitivi o naturali dal principio della moralità, e dell'impossibilità di trovare in tutt'altro principio il fondamento del dritto di natura come scienza indipen-

Ammettendo anche in generale la giustezza del punto di veduta predominante presso la maggior parte dei moderni, e che fa dell' idea della libertà esteriore la base del dritto naturale, si potrebbe ancora sostenere che essi hanno fatto entrare nei loro sistemi certi rapporti giuridici che non sono completamente determinati dalla nozione della libertà esteriore, o che non lo sono sotto i loro effetti più importanti (1).

§. 52. *Del valore che possono conservare per noi i saggi tentati finora, in vista di fondare un dritto naturale.*

Benchè si deve rinnunciare alla speranza di ottenere dai precetti della ragione in se un insieme di regole di dritto, da valere da per tutto e da offrire una base solida alle relazioni dei popoli, una direzione ed un complemento alle legislazioni dei diversi stati; benchè si deve, diciamo, rinunciare a questa speranza, non bisogna però riguardare come interamente perduti gli sforzi adoperati a fondare ed a sviluppare il dritto naturale e ricusare ogni valore alle investigazioni fatte su questo soggetto. Le ricerche sul dritto naturale non hanno solo contribuito ad elevare al più alto grado di chiarezza e di perfezione la conoscenza de' principî della morale considerati in se stessi e nella loro applicazione agli avvenimenti della vita umana (2); ma esse hanno ancora molto servito a preparare una teoria generale del dritto.

In effetti, analizzando i rapporti sì variati della vita, e determinandone esattamente la natura, essi hanno fornito al dritto naturale risultati che possono essere trasportati immediatamente in una teoria del dritto. A tal riguardo la

---

dente) Lipsia, 1815. In verità il punto di veduta di quest' autore è troppo unilaterale; egli non ha considerato che la coscienza della libertà individuale, o di ciò che si può assolutamente

La direzione che abbiamo indicato è seguita da Beneke (Caratteri fondamentali del dritto di natura, della politica e del dritto criminale filosofico) t. 1. Berlino 1838. Quest' autore si rappresenta la ricerca del fondamento del dritto naturale, come una analisi ed una sintesi riflesse di quella coscienza del dritto che appartiene a tutti gli uomini.

(1) Si possono citare particolarmente come esempi il matrimonio e le relazioni di famiglia; avviene lo stesso di molti altri rapporti, quantunque ciò non sia anche evidente a primo aspetto.

(2) Trescow (morale per i popoli e per gli stati) Copenhaguen, 1811, 1. vol. si ha proposto di trattare le teorie del dritto naturale sotto di un punto di vista puramente morale.

differenza tra il dritto naturale e le teoria generale del dritto non consiste che nella forma e non nel fondo stesso della scienza.

Parlando così, abbiamo soprattutto in vista gli antichi autori del dritto naturale, come Grozio e Puffendorfio, perciocchè essi hanno posto una cura particolare a sviluppare i diversi rapporti della vita, mentrecchè i moderni si occupano davvantaggio delle considerazioni generali e speculative (1).

§. 53. *Filosofia del dritto positivo — Filosofia del dritto di Hegel e di Stahl.*

Gli autori stessi che hanno sostenuto la realtà delle teorie di dritto naturale, hanno riconosciuto che esisteva a lato del dritto naturale una scienza particolare sotto il nome di *filosofia del dritto positivo* (2), che applicando ai dritti positivi più rimarchevoli le dottrine insegnate nel drit-

---

(1) Senza dare qui una bibbliografra completa del dritto di natura, si possono citare, come particolarmente degni di attenzione i trattati seguenti:

Hufeland (massime del dritto di natura) Jena, 1796, 2. ed. 1795.

Schmid (Compendio del dritto di natura) Jena 1795.

Fichte (Base del dritto di natura secondo i pincipi della teoria scientifica) 2. vol. Jena, 1796 e 1797, opera rifusa nel 1812 e stampata nelle opere postume, Bonn, 1834, t. II, p. 403 e segu.

Koppen (Teoria del dritto secondo i principi della filosofia platonica) Lipsia 1819.

Gros (Elementi della giurisprudenza filosofica) 4. ed, 1822.

Hoffbauer (dritto di natura) 4. ed. Mersebourg, 1825.

Bauer (Dritto di natura) 3. ed. Gottinga, 1825.

Droste — Hulshoff (Corso di dritto naturale o di filosofia del dritto) 2. ed. Bonn, 1731 Reinhold (Teoria filosofica del dritto) Iena 1857 (a).

(a) *Debbonsi citare come classiche le opere seguenti di dritto naturale.*

Arhens (Corso di dritto naturale secondo lo stato in cui è presentemente la filosofia del dritto in Alemagna) Brusselles, 2. *ed.* 1844 — *Versione della* 1. *ed. in ital. con note di Trinchera*, 1840 *e* 1841.

Lerminier (philosophie du droit) Parigi 1838.

Joiffroy. (corso di dritto naturale) Parigi. Quest'opera veramente tratta piuttosto di morale che di filosofia del dritto presa nel suo vero senso.

Rosmini (filosofia del dritto) ed. nap. Pist.

(2) Wening (Sullo spirito dello studio della giurisprudenza) Landshut, 1814, p. 106-108, nella nota.

to naturale e nella politica (1), doveva servire di guida per giudicare della giustizia e della bontà di tale o tale altra legislazione positiva.

Molti scrittori moderni non solo rigettano l' antico dritto di natura, ma anche rapportano l' origine di ogni dritto unicamente a fatti suscettibili di essere stabiliti storicamente, cioè alle leggi ed alle consuetudini. Essi hanno sostituito al dritto di natura la filosofia del dritto positivo, scienza che si compone di nozioni fornite dalla nostra ragione sù ciò che può essere giusto o di dritto nello stato, e che nel quadro delle conoscenze umane deve prendere il sito nel dritto di natura (2). È sicuramente un nobile fine per la scienza, ed un' occupazione particolarmente utile per i giureconsulti, paragonare i principî del dritto e le istituzioni che hanno corso nel mondo con ciò che la ragione esige e ciò che l' esperienza insegna riguardo agli stabilimenti politici ed i rapporti giuridici; rimane solo ad esaminarsi a qual titolo la filosofia del dritto positivo è contata tra le scienze giuridiche. Se si considera la natura delle dottrine di cui si compone, ed il loro rapporto al dritto positivo, appartiene alle scienze politiche, e consiste solo a trattare le materie del dritto secondo i principi fondamentali della politica. Questa scienza non rientra dunque nel cerchio delle scienze giuridiche.

Anche pel perfezionamento della filosofia del dritto positivo, sarebbe meglio, che restasse unito alle altre parti della politica, affinchè potesse spiegarsi in modo più com-

---

(1) S' intende senpre qui per *politica* la teoria dei fini della società civile, dello stato, prescritte o permesse dalla ragion pratica, e dei mezzi che l' esperienza ha dimostrati più propri a condurre sicuramente a questi fini.

(2) Hugo (corso di dritto naturale considerato come filosofia del dritto positivo) 1. ed. 1798, 4. ed., Berlino, 1819.

Marezzoll (Corso di dritto di natura), Giessen, 1819. Warnkoenig (Saggio per fondare il dritto sù di una idea razionale) Bonn, 1819.

Baumback (Introduzione al dritto naturale o filosofia giuridica razionale) Lipsia, 1833.

Arnold de Linck (Del dritto naturale della nostra *epoca*, come base delle teorie del dritto penale) Monaco, 1829. Quest' autore prima di esporre il suo sistema, presenta un' esposizione critica delle idee di Kant Fichte Schelling ed Hegel. ecc. Vedete l' analisi che io ne do nel *bullettino universale di scienze e d' industria*, *sezione delle scienze oggerafiche*, *economia pubblica*, ecc. Parigi, 1831, t. xxv, p. 443-443 (addiz. del trad. franc.).

pleto, come molti fini morali economici e militari, estranei al dritto in se stesso, influiscono sul dritto per modificarlo.

La filosofia del dritto professata da Hegel (1) e Stahl (2) si avvicina alla filosofia del dritto positivo che abbiamo caratterizzato in ciò, che presuppone come un dato di fatto il dritto nella sua realtà obiettiva, e presenta la scienza, come avente per missione di comprendere e di esporre l'essenza ed il significato del dritto esistente, in modo che la filosofia giuridica è la parte del mondo morale, che si chiama il *dritto*, perfettamente come la filosofia naturale è alla natura materiale.

Però come la realtà presupposta dal dritto non è la realtà semplicemente empirica, puramente di fatto o temporale, la scienza dovrà dunque ancora proporsi di discernere ciocchè vi ha di veramente esistente e perpetuo in questa realtà, da ciò che non è se non apparente ad accidentale. Noi non possiamo spiegare qui le soluzioni differentissime ed anche assolutamente opposte che questo problema deve ricevere in questi due sistemi filosofici. Ma secondo ciò che si è detto, i due sistemi sembrano racchiudere lo stesso pensiero fondamentale, cioè che considerato dal punto di vista temporale, il dritto vero che si cerca di sviluppare non può essere ohe un ideale determinato dall' idea della nazionalità, della moralità o della religione, ed a cui la vita temporale degli uomini deve tendere ad avvicinarsi.

La filosofia del dritto positivo menzionato più innanzi è dunque alla filosofia di Hegel e di Stahl (astrazion fatta dalla maniera di concepire e di motivare i punti particolari) come una dottrina empirica popolare è ad una speculazione filosofica, e per consegnenza queste due maniere di vedere possono esserere segalate come due forme differenti dello stesso pensiero fondamentale (3).

---

(1) Hegel (Enciclopedia delle scienze filosofiche) Heidelberg, 1830, p. 488 e segu. Lo stesso (Saggio della filosofia del dritto) Heidelberg, 1821; pubblicato da Gans con addizioni nelle sue opere complete) Berlino, t. VIII, 1832.

(2) Stahl (filosofia del dritto) 2. vol. Heidelberg 1830, 1833 e 1837. Stahl adotta il pensiero fondamentale di Hegel, come lo ripete assai sovente nell' opera citata, Ved. t. 1, p. 316, t. II, 1, par. p. 118.

(3) Non si comprende come questa proposizione di Hegel, *ciocchè è razionale è reale*, e ciò *che è reale è razionale*, ha potuto essere così mal intesa, come l' è stata da Lerminier, o. c. t. II, p. 216 del-

§. 54. *Dell'esistenza delle verità giuridiche universali* (1).

Sebbene bisognasse abbandonare come impossibile a realizzarsi l'antica idea del dritto di natura, e che da un altro lato la scienza ad esso rimpiazzata non raggiunge il destino assegnatole, si può però dimostrare l'esistenza di un dritto di natura, prendendo questa espressione in un altro senso, cioè del contenuto di verità giuridiche universali. Tutte le legislazioni positive, tutti i dritti consuetudinari sono incompleti e non forniscono regole per tutti i casi che si presentano, è questo un fatto che non può essere negato. Però da che esiste in ogni stato un ordine giuridico generalmente riconosciuto, egli ne siegue necessariamente, che deve essere possibile di dare per ciascun caso una decisione conforme al dritto o *giusto*.

Ora se ogni decisione deve portare il carattere della giustizia, è impossibile di riempire le lacune del dritto positivo con semplici principî di equità, o con novelle leggi emanate su di fatti passati.

Ogni dritto, precisamente perchè è incompleto, implica adunque la supposizione tacita, che esistono, per tutti i casi non determinati non preveduti, dei principî di dritto che

---

l'ed. di Parigi, p. 327 di quella di Brusselles, e molti altri, soprattutto quando Hegel stesso ha dato una spiegazione propria ad escludere ogni disprezzo. Noi possiamo citare le dichiarazioni che fa nella prefazione della sua filosofia del dritto — pag. VII: il libero pensiero non si arresta a ciò che è dato. Pag. IX, l'autore assegna alla filosofia relativamente al mondo morale la stessa funzione che relativamente alla natura, cioè: » Che la scienza deve ricercare e comprendere la ragione *reale*, che vi è presente (nella natura o nel mondo morale) non le forme e gli accidenti che si mostrano superficialmente, ma la loro armonia propria, una loro legge e loro essenza *permanenti*. E pag. XX « Si tratta di riconoscere nell'apparenza il temporario ed il transitorio, la sostanza che è permanente e l'eterno che è presente ».

Ved. anche Gans nella prefazione della filosofia del dritto. Si può sempre domandare se Hegel è riuscito a separare con esattezza perfetta, nel dritto apparente e dato, il temporale dall'eterno, il transitorio dal permanente. Ma dubbi ed obbiezioni di tal genere non attaccherebbero il suo principio.

(1) Ved. le mie (considerazioni sulla giurisprudenza e la legislazione) in Blatter (fogli di Kiel) t. VI. — Il modo con cui Welcker stabilisce il fondamento del dritto razionale obiettivo, si avvicina molto alla mia maniera di vedere. Welcker fonda anche il dritto sulla riconoscenza mutua di una libertà esteriore, ma egli distingue da questa riconoscenza la garantia, e fa per conseguenza camminare l'idea del dritto prima di quella dello stato.

tutto il mondo può conoscere e deve osservare, che sono considerati come non aventi bisogno di essere promulgati; e che per questa ragione sono passati sotto silenzio nelle leggi.

Qualche volta questa maniera di vedere è formalmente espressa dal legislatore, ed è ordinato al giudice di completare la legge con le sue proprie riflessioni.

§. 55. *Dell' origine delle verita giuridiche universali.*

Per scoprire i principî del dritto da applicarsi dai casi imprevveduti, non si tratta che di dimostrare, che una regola sia universalmente riconosciuta come regola di dritto.

Bisogna perciò:

Primieramente provare che tale rapporto è del numero di quelli che sono situati sotto la garantia dello stato, od in altri termini che una protezione giuridica gli è accordata. Secondariamente mostrare qual significato hanno i fatti da giudicarsi, relativamente alla legge giuridica generale, o quali dichiarazioni di volontà essi contengono.

Tutto si riduce adunque, da una parte a sviluppare tutte le conseguenze di dritto, che si rannodano mediatamente al fatto dell' esistenza di una società civile e di un ordine giuridico o legale; da un' altra parte ad analizzare esattamente i fatti che costituiscono un rapporto di dritto, ed a ben conoscere tutto ciò che racchiude in se stesso.

Il carattere essenziale di tutte le massime di dritto consiste nella necessità; la semplice convenienza di certe regole, la loro conformità al fine delle relazioni umane non basta per dare a queste regole una forza obbligatoria pratica.

La necessità di una regola si stabilisce di due maniere, o con una ricerca storica della volontà legislativa, o con deduzioni di fatti riconosciuti. Quest' ultima specie di necessità può essere chiamata *necessità logica.*

Le verità giuridiche universali poggiano su' di una necessità logica di questo genere, cioè sulla loro dipendenza assoluta di altre massime e dottrine riconosciute.

Non si può adunque formare la teoria universale del dritto, che con uno sviluppo analitico di nozioni date, e con concatenamento logico di tali nozioni.

Come le massime di cui si compone la teoria univer-

sale del dritto si deducono con argomentazione rigorosamente logica da fatti che si producono in tutta la società civile, si vede facilmente, perchè si può attribuire il carattere di universalità alle verità giuridiche così scoverte.

Il nome di dritto naturale si trova egualmente giustificato; poichè questi principî non poggiano sù disposizioni particolari arbitrarie.

In fine questa teoria del dritto può, avuto riguardo alla differenza che la separa sia dalle ricerche istoriche, sia da dottrine filosofiche, essere chiamata una teoria *razionale*.

§. 56. *Di ciocchè comprèndono le verità giuridiche universali.*

Come le verità giuridiche universali non si scovrono che con una analisi logica di date nazioni, siegue anche che il dritto non può presentare principî universalmente obbligatorî, che in quanto i rapporti giuridici, ai quali si applica, sono determinati unicamente dai fatti dati; e non secondo le idee di utilità di convenienza di dignità morale.

La teoria universale del dritto non può dunque abbracciare tutti i rapporti giuridici, ma solo quelli che non sono necessariamente regolati secondo la considerazione di un fine a raggiungersi, secondo sentimenti e principî di morale, ed al soggetto dei quali per conseguenza non si tratta che di riconoscere ciocchè è.

È soprattutto nel dritto delle cose e nel dritto delle obbligazioni, che queste verità giuridiche universali dominano, mentrecchè esse sono quasi interamente escluse dal dritto delle persone.

Non è facile di fissare con esattezza i limiti di ciocchè vi è di razionale e di ciocchè vi è d' istorico nel dritto; però non si può sconoscere che questa differenza non esiste. Una pruova tra le altre risulta dacchè nelle novelle legislazioni, che fanno conoscere le ragioni delle loro disposizioni, non si trovano affatto motivi all' appoggio di un gran numero di regole che vi sono enunciate. Ora è pel carattere delle verità giuridiche universali, che non può loro assegnarsi alcun fine particolare; queste regole non

debbono punto essere motivate sulla loro convenienza ad un fine, ma esse valgono puramente e semplicemente, percioc-chè esprimono una verità reale.

§. 57. *Maniera di trattare la teoria universale del dritto; sua utilità.*

Le verità giuridiche derivate dalla natura della società civile e dai fatti particolari che vi si osservano, possono essere riunite all' insegnamento del dritto positivo, ed essere l' oggetto di un insegnamento separato.

La scelta tra questi due metodi è indifferente. In effetti non possono presentarsi le teorie del dritto positivo in modo puramente *istorico*, devesi anche per darne una conoscenza completa, svilupparle *analiticamente*.

Il modo di esposizione del dritto positivo è dunque in parte quello che deve essere adoperato per la teoria razionale del dritto, la differenza non consiste che nella maniera con cui sono dati gli oggetti dell' analisi.

Ma una ragione, tra le altre, che milita per un insegnamento separato, si è la grande importanza che vi è per lo studio del dritto, di distinguere con esattezza e precisione i principî universali dai principi positivi (1).

Per ben applicare il dritto positivo, bisogna rendersi conto puramente di questa distinzione, poichè una massima di dritto è suscettibile di un' applicazione più estesa o più ristretta, secondo che essa è di una natura positiva o razionale, e che importa molto di considerare se questa massima si intende o pur nò da se stessa.

Questa distinzione presenta egualmente molto interesse a chi vuole trattare il dritto istoricamente. La teoria universale di dritto secondo la sua natura non ha istoria; ciocchè può esservi d' istorico a tal riguardo non può concernere che i progressi dalla scienza istessa.

In fine non vi è bisogno di provare, che è importantissimo pel giureconsulto pratico di trovare nella teoria universale del dritto un sussidio che lo metta in istato di dare una decisione giusta anche nel caso in cui il dritto positivo l'abbandona.

---

(1) Tonsen (Massime fondamentali di un dritto privato positivo universale, dedotte da un principio di dritto positivo) Kiel, 1828.

L' autore cerca dedurre dal fatto di una società civile, e dai semplici elementi contenuti in questo fatto, un dritto naturale applicabile.

SEZIONE II.

DEL DRITTO ROMANO (1).

§. 58. *Introduzione.*

Le conquiste del popolo-re portarono il dritto romano in tutti i paesi che furono sommessi alla potenza di Roma. Ma nei tempi posteriori, molti secoli dopo la caduta dell'impero romano, questo stesso dritto pervenne nella maggior parte de' paesi di Europa, non per la forza delle armi, ma per l'influenza di un ardore scientifico novellamente risvegliato ad un'autorità molto più universale di quella di cui esso aveva goduto, e formò per l'Alemagna come per altri stati la parte più importante del dritto moderno.

Non si sono ammesse veramente come sorgenti legali

---

(1) Oltre i libri di Niebuhr (Storia romana) t. I, e II, Berlino 1811, e 1812, 3. ed., 1828 e 1830; t. III, 1832, e di Wachsmuth (Storia dello stato romano nei tempi più antichi) Halle, 1819 sì importanti per tutti i riguardi, ed anche per la conoscenza del dritto e della costituzione dei Romani nei tempi più antichi, si puó ricorrere per avere un quadro della storia del dritto romano alle opere seguenti.

Bach, *Historia iurisprudentiae romanae*, 6. ed. Lipsia, 1807, — Gibbon, Storia della decadenza dell'impero romano — Hugo (corso di Storia del dritto romano) 11. ediz., Berlino, 1832 — Bisogna aggiungervi Schilling (considerazioni sull'istoria del dritto romano) Lipsia, 1829. — Zachariae (saggio di una storia del dritto romano), Lipsia, 1214 — Schweppe (Storia ed antichità del dritto romano) 2. ed., Gottinga, 1826 — Zirmmern (Storia del dritto romano) t. I e III, Heidelberg, 1826 e 1829 — Walter (Storia del dritto romano fino a Giustiniano) Bonn, 1834, 1840 — Christiansen (La scienza dell'istoria del dritto romano) t. 1, Kiel, 1838.

Fra le opere pubblicate nell'estero, bisogna rimarcare:

Klimrath, *Saggio dell'istoria esteriore del dritto romano secondo de Savigny*, nella nuova rivista germanica del 1834, n. 11 e 12 — Irving, Introduzione allo studio del dritto civile, 4. ediz., Londra, 1837, — Berriat-Saint-Prix (Storia del dritto romano) Parigi, 1821 — Ch. Girand (Introduzione storica agli elementi del dritto romano di Heinnecio, Parigi ed Aix, 1835.

Si trovano delle osservazioni sull'uso del dritto romano negli stati europei in Arthur-Duck, *de usu et auctoritate juris civilis romani in dominiis principum christianorum*, Londra, 1853.

Si vedrà una valutazione del carattere del dritto romano e per la forma e per la sostanza in Lorenzo Valla, *de elegantia latinae linguae*, lib. III, tradotta in Alemanno nell'appendice al piano di Gibbon tradotto da Hugo. — Ed Hufeland (Sullo spirito particolare del dritto romano) Giessen 1815.

del dritto romano, che le raccolte compilate al 6.° secolo dall' imperatore greco Giustiniano; e per conseguenza il nostro quadro delle sorgenti del dritto in vigore ha soprattutto per oggetto la compilazione giustinianea. Ma come questa, per la composizione delle sue diverse parti rinvia all' antico dritto ed al suo sviluppamento, bisognerà far precedere la descrizione di questa raccolta da una enumerazione rapida delle parti principali che hanno costituito primitivamente il dritto romano.

§. 59. *Antico dritto romano prima della legislazione decemvirale.*

È molto interessante, anche per la storia del dritto proprio, sapere come deve rappresentarsi la fondazione dello stato romano (anno 754 avanti Cristo). Il popolo della nuova città si componeva di una folla di gente raccolta da tutte le parti, e diedesi da se stessa tutte le istituzioni novelle? O era una branca staccata da un tronco nazionale, con la sua unità intiera di organizzazione, che venne a stabilirsi sulle rive del Tevere? Quest' ultima maniera di vedere, che suppone una origine ed uno sviluppamento naturale delle istituzioni romane, è oggigiorno istoricamente provata. Tutte le circostanze mostrano, che costumi antichi, nel modo come esistevano presso altre radici italiche, soprattutto presso i Latini ed i Sabini, forse anche presso gli Etruschi, formavano egualmente il più antico dritto del popolo romano (1). In vero si attribuiscono ai re più leggi (2); ma esse non sono relative che a cangiamenti nella costituzione politica, provocati soprattutto dall'accrescimento del popolo, o ad alcuni punti particolari del dritto privato.

Secondo la più antica costituzione, il popolo romano si componeva di due ordini separati l' uno dall' altro sotto i rapporti del dritto privato, cioè: i patrizi (le grandi fa-

---

(1) Haobold, *Institutiones juris romani privati historico-dogmaticae*, Lipsia, 1814, p. 402. — Schweppe, *Recthtgeschichte* §. 25.
Ved. Anche Muller (Gli Etruschi) Breslau, 1828.

(2) Dirksen (quadro dei saggi tentati per la critica e la restituzione de' frammenti che ci restano delle leggi dei re di Roma) nei (saggi sulla critica e l' interpretazione delle sorgenti del dritto romano) Lipsia, 1823, n. VI.

Servius, nel suo commentario sull' Eneide di Virgilio, XII, 836, cita uno scritto intitolato: *lex Papinia de more et ritu sacrorum.*

miglie, la nobiltà) (1), ed i *plebei* (gli uomini liberi) tra i quali il matrimonio non era anche legalmente possibile. Il dritto era strettamente ligato alla religione, e per conseguenza l'amministrazione della giustizia come l'esercizio delle funzioni sacerdotali si trovava tra le mani dei patrizi (2).

§. 68. *La legge delle* 12 *tavole.*

La prima base del dritto romano, a partire dal momento in cui ci è conosciuto con qualche esattezza, è uno statuto redatto nell' anno 302 dalla fondazione di Roma (452 prima di Cristo, o nel secolo di Erodoto), che ricevè secondo la sua forma il nome di leggi delle dodici tavole (*lex duodecim tabularum*).

Bisogna cercare la causa di questa novella legislazione meno nella mancanza di leggi scritte o nel bisogno di un codice più completo, come l'hanno avanzato molti autori preoccupati di idee moderne, che negli sconvolgimenti politici che suscitava tra i due ordini l'imperfezione della costituzione esistente.

Il fine principale della novella legge fu di riunire i patrizî ed i plebei in una sola nazione col mezzo dell' eguaglianza del dritto e di una novella organizzazione giudiziaria (3).

Non si può fissare con certezza quando s'introdussero a tale occasione principî di dritto estranei ai punti litigiosi di politica. Secondo una tradizione antica, ma che non è d'accordo con altri fatti, leggi ed istituzioni greche erano state messe a profitto nella reclamazione della legge delle 12 tavole. Tuttavia le sue principali disposizioni sembrano rannodarsi piuttosto a vecchie costumanze italiche (4); erano senza dubbio principî già in vigore come dritto consuetudinario, sia per i patrizi sia per i plebei, che non fece allora

(1) Le differenti famiglie patrizie avevano senza dubbio anche il loro dritto nazionale distinto. Niebuhr, t. II, p. 319.

(2) Niebuhr, o. c. t. II, p. 11 e 47.

(3) La maniera, con cui Dionisio d'Alicarnasso, *Antich.* x, 4, fa combattere dai patrizi la proposizione di questa legge, mostra che la legge delle dodici tavole doveva sopprimere il ligame che univa l'amministrazione della giustizia alle funzioni sacerdotali o ai riti religiosi.

(4) Niebuhr, *Rom. Gesch.*, t. II, p. 312. segu. della 3. ed., p. 348 della 2. ediz.

che redigere in iscritto e rendere generalmente obbligatorî per i due ordini.

La novella legge fu accolta con suffragi unanimi del popolo, e lungo tempo dopo la sua eccellenza era ancora proclamata dagli scrittori di Roma (1). Quest' antico monumento non ci è punto pervenuto. Ristaurato senza dubbio in molte occasioni, alcuni suoi frammenti esistevano, si dice, ancora nel *medio evo* (2); non ne conosciamo presentemente il contenuto, che per le citazioni che incontriamo nelle nostre raccolte giuridiche ed in altri scritti. Alcuni savî moderni hanno cercato col mezzo di questi materiali, di restaurare, per quanto è possibile, l'antico testo; ma essi si sono ordinariamente troppo fidati all' imitazione che Cicerone ne ha fatto nei suoi libri *de legibus* (3).

§. 61. *Leges*, *senatusconsulta*, *plebiscita*.

All' epoca in cui la costituzione della repubblica romana aveva raggiunto tutto il suo sviluppamento, la legislazione emanava da tre autorità differenti.

I comizi *centuriati* comprendevano l' intero popolo romano; i comizi *curiati* non comprendevano che i patrizi, ed i comizi *tributi* i plebei.

Le risoluzioni delle centurie (*leges*) obbligavano i due ordini, mentrecchè le risoluzioni delle tribù e le risoluzioni delle curie, egualmente i senatusconsulti che rimpiazzarono quest' ultime, non erano in origine come semplici ar-

---

(1) Cicerone, *de oratore*, I, 34. — Tacito, Annali, III, 27. — Tito Livio, III, 54, nomina questa legge, per rapporto anche al suo tempo, *fons omnis publici privatique juris*. Esso adopera anche l' espressione di *corpus juris*: « *vulgatur deinde rumor*, *duas deesse tabulas*, *quibus adjectis absolvi posse*, *velut* corpus omnis romani juris. ».

(2) Secondo ciò che rapporta Odofredo sulle sue *lectura*. Ved. il *Blatter* di Kiel, VI, 1, p. 235. — Secondo una considerazione di Nebuhr, *Rom' Gesch*. t. II, p. 381, il monumento menzionato da Odofredo potrebbe anche essere il *senatusconsultum*. Sotto l' impero di Vespasiano, che esiste ancora.

(3) Il migliore ristabilimento del testo e quello di Godefroy nel t. III del *Thesaurus* di Otto, p. 1,

Bisogna unirvi le considerazioni di Otto nella prefazione dello stesso volume. Ved. pel. resto della bibliografia relativa a questo soggetto, Hanbold, *Instiutiones juris romani litterariae*, Lipsïa, 1808, t. I. p. 306 — Dirksen (Qnadro dei saggi tentativi finora per la critica ed il ristabilimento del testo dei frammenti dalla legge delle dodici tavole) Lipsia, 1824.

resti di una corporazione, obbligatori, che per l'ordine con cui esse erano emanate. Dopo la *lex Hortensia* i patrizi ed i plebei riconobbero alle loro decisioni rispettive forza di legge generale (1).

Come si deve necessariamente supporre, che la costituzione dello stato doveva cercare di mantenere l'armonia tra le leggi adottate in queste diverse assemblee, è estremamente verisimile, che se da un lato le risoluzioni del senato trovarono un ostacolo nel *veto* dei tribuni della plebbe, da un altro lato le risoluzioni dei plebei non potevano non essere esecutorie senza l'approvazione del senato (2).

Con ciò si spiega, come dal tempo dell'impero la potenza legislativa fu trasferita al senato; poichè secondo la posizione occupata anteriormente da questo corpo politico, la cessazione delle assemblee del popolo dovè estendere i suoi dritti.

Di queste tre specie di leggi molte ci sono state conservate, sia con monumenti, sia con raccolte giuridiche.

Alcune leggi votate ne' comizi per centurie, come la *lex Julia* e *Papia Poppea*, ed alcuni plebisciti, come la *lex Aquilia* e *lex Falcidia*, si presentano nella collezione di Giustiniano, come leggi ancora in vigore, ma i *senatusconsulta* vi sono più numerosi (3), attesocche durante più di due secoli dopo la caduta della republica, il senato continuò a prendere risoluzioni legalmente obbligatorie (4).

§. 62. *Degli editti dei magistrati e particolarmente dei pretori.*

Le leggi di cui abbiamo parlato apportarono senza dubbio dei cangiamenti nel dritto su' molti punti, ed introdus-

(1) È certo solamente che i *plebiscita* furono assimilati alle *leggi* della *lex Hortensia*. L'estensione dello stesso principio ai senatusconsulti dovè aver luogo dopo, e non per una legge, poichè Gaius fa menzione di una controversia su questo punto, *comment*, I, §. 4: « *Senatus consultum est, quod senatus jubet atque constituit, idque legis vicem obtinet*, quamvis fuit quaesitum. » La testimonianza di Teofilo, 1, 2, 5. 9. niente può qui decidere. — Ved. Gans (scolii su di Gaius) p. 10.

(2) Niebuhr *Rom, Gesch.* t. II, p. 240, 246, 251, 410 e 412. Sui rapporti tra il senato ed i comizi per centurie, ved. Cicerone, *de republica*, II, 32, e le note di Mai.

(3) Il catalogo delle leggi, di cui si conservano almeno dei frammenti, si trova in Hanbold, *Institutiones jur. rom. litterariae* p. 245-253 e 297-225.

(4) Hugo, *Rechtsgesck.* 11. p. 737.

sero novelli precetti. Ma questi cangiamenti si limitarono a prescrizioni di dettaglio che esigevano i bisogni del tempo.

Le disposizioni contenute nei programmi pubblicati dai magistrati e destinati a far conoscere le regole che essi dovevano applicare durante le loro funzioni (*edicta magistratuum*), disposizioni che formano il *jus honorarium*, ebbero una molto più grande forza.

Bisogna considerare soprattutto l' editto del pretore o del magistrato a cui era confidata dall' anno di Roma 387, l' amministrazione della giustizia.

Ciocchè era promulgato da un pretore come regola permanente (*edictum perpetuum*) (1) era naturalmente accolto per l' ordinario nell' editto del successore. Questa parte dell' editto si chiamava (*edictum traslatitium*). Ciò che il nuovo pretore aggiungeva, si chiamava *edictum novum*.

Si stabilì anche dopo per le provincie un editto speciale (*edictum provinciale*) al soggetto del quali rimane ancora a chiarirsi quando e di che maniera da editti di diversi governi è uscito un editto generale per tutte le provincie.

È difficile di pensare che i pretori ed i presidenti delle provincie cangiassero arbitrariamente nel loro editto l' editto esistente.

La destinazione principale di questo editto era piuttosto di esprimere i cangiamenti che la consuetudine e la pratica giudiziaria avevano condotti, anche il dritto consuetudinario è dato come la sorgente più abbondante dell' editto pretorio (2). Senza dubbio le idee teoriche dei diversi magistrati non restarono senza influenza, ciò si comprendereb-

---

(1) L' editto degli edili è meno considerevole, sebbene alcuni dei suoi capitoli si ligano strettamente al dritto civile — Thibaut (sugli edili ed il loro editto) nei suoi *civilistiche Abbandlungen* (Trattati del dritto civile) p. 130 — Aulo Gellio, *noctes atticae* — Anche Festo dà dei frammenti della redazione più antica che s' incontra nelle Pandette. Ved. Niebuhr, t. II p. 169.

(2) Francke, *de edicto praetoris urbani*, *proesertim edicto perpetuo*, Kiel, 1830 in 4.

(3) Cicerone, *de invent.* II, 22: « Consuetudinis autem esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. In « ea autem jura sunt quaedam ipsa jam certa propter vetustatem. Quo « in genere et alia sunt multa, et eorum multo maxima pars, quae « proetores edicere consuerunt. Ved. Roshirt (Sulla tendenza dell' editto pretorio e suo rapporto col dritto civile) Erlangen, 1812. Sullo sviluppamento di alcune istituzioni del dritto pretorio, ved. Niebuhr, t. II, p. 168-175.

be da se stesso, quando non esistessero a tal riguardo testimonianze positive (1).

L'editto non era circostanziato nella sua redazione. A giudicarne dai frammenti che ci restano, conteneva meno una enumerazione esatta di regole giuridiche (2), che spiegazioni sulla maniera di far riconoscere i propri dritti, o la dichiarazione che tale o tale domanda sarebbe ammessa in giustizia, o in altri termini che tale o tale azione sarebbe data (3).

L'editto era stato corretto e completato a poco a poco dal lavoro di più secoli, quando fu, a quel che sembra, sotto l'imperatore Adriano (anno 130 dell'era cristiana) interamente rifuso dal giureconsulto Salvio Giuliano (4); esso prese almeno la forma che conservò dappoi (5), e sotto la quale fu commentato dai giureconsulti romani più eminenti come la sorgente principale del nuovo dritto.

Era diviso in titoli, secondo le diverse materie, che vi erano trattate (6).

Più autori moderni si sono provati di riunire i frammenti dell'editto, che ci sono pervenuti, e di riunirli nel loro ordine primitivo (7).

---

(1) Un esempio ce ne è fornito dall'autore del libro *ad Herennium*, II, 13.

(2) Sullo stile ed il tenore degli editti ved. Dirksen, p. 17. — Heffler (Dell'economia dell'editto) t. 1. p. 51.

(3) Ciò spiega, perchè la teoria del possesso non si trova nell'editto. Ved. De Savigny, *Besitz.* p. 23 della 6. ed.

(4) Hugo, *Rechtsgesh*, §. 311.

Questo cangiamento non è forse consistito in gran parte nella riunione dell'*edictum provinciale* e dell'*edictum praetoris peregrini* con l'editto dell'altro pretore *edictum urbicum* o *urbanum*? E questa fusione dei tre editti non si liga con la novella organizzazione giudiziaria dell'Italia, eseguita sotto Adriano. (Ved. Giulio Capitolino, *Antoninus pius*, c. 2. 3 ed *Antoninus philosophus*. cap. 11).

(5) Sembra che i pretori pubblicassero ancora delle novelle disposizioni edittali fin dal tempo di Gajus (verso l'anno 170) L. 2. D. *De testamento militis*: « De militis testamento ideo separatum edicit « proconsul, quod optime novit, ex constitutionibus, propria atque sin« gularia jura in testamenta eorum observari ».

(6) L. 10, pr. D. *De postulando*. L. 1. D. *De in integrum restitutionibus*. In luogo di *hic titulus* i giureconsulti dicono sovente *hoc edictum*.

(7) Ved. Haubold (Dei saggi tentati pel ristabilimento dell'editto pretorio) nel *civ. magaz.* di Hugo, t. II, p. 289. De Weyhe, *libri tres edicti; sive de origine et fatis jurisprudentiae, presertim edictorum proetoris ac de forma edicti perpetui*, Celle, 1821.

È sovente molto difficile distinguere le parole dell'editto da quelle

§. 63. *Praetor peregrinus et jus gentium* (1).

Un avvenimento singolarmente importante per lo sviluppamento del dritto romano fu l'estensione che ricevè la pretura, assai lungo tempo dopo il suo stabilimento. In effetti l'anno di Roma 508 (2), si creò per le contestazioni con gli stranieri (*peregrini*) un pretore speciale (*praetor peregrinus*).

Il commercio con gli stranieri, ciò è a dire con le persone che non avevano il dritto di cittadinanza, portava la necessità di applicare a queste relazioni altri principî diversi da quelli che erano in vigore tra i cittadini romani. Questa novella istituzione diede occasione di prendere conoscenza de' principî riconosciuti da soggetti non romani (3) (*jus gentium*), e condusse a poco a poco a farne l'applicazione anche agli affari tra cittadini.

L'*edictum provinciale* potè similmente cooperare alla trasformazione del dritto civile.

Con ciò fu preparato insensibilmente la transizione delle forme romane propriamente dette e delle vedute giuridiche che vi si rannodavano, a principi più larghi e più generali, con ciò il dritto romano arrivò a poco a poco ad un tal grado di generalità, che potè in seguito, a ragione della vasta comprensione delle sue regole, essere trasportato ad altri popoli, e divenire di un uso generale. È senza dubbio la tendenza generale del dritto di tutti i popoli di sgombrarsi delle sue particolarità nazionali; ma sembra certo che

---

degli autori che lo commentano. Questa difficoltà si presenta parimente pel ristabilimento de' frammenti delle leggi e degli antichi scrittori commentati da' giureconsulti più recenti. Kreussing, *de auctorum et commentatorum verbis in digestorum interpretatione observationes*, Lipsia, 1817, in 4.°

(1) Il *proetor peregrinus* è descritto alle volte come il Magistrato, *qui inter peregrinos jus dicebat*, l. 2. §. 28. De orig. jur.; alle volte come quegli, cui *inter cives et peregrinos jurisdictio evenit*, Tacito, An. 1, 15.

È ben difficile di decidere quale è delle due definizioni la vera. Ved. Conradi, *De praetore peregrino*, nei *Parerga*, Helmstaedt, 1740, p. 1.

(2) Quest'è la data indicata da Lydus, *De magistratibus*, 1, 38 e 45.

(3) Dirksen (Dei caratteri particolari del *jus gentium* nel modo come lo concepivano i Romani) t. 1, p. 1.

Vedete anche le note di Birnbaum nell'*Abriss der* ec., di Creuzer 2. ed. p. 40. — Gajus *Comm.*, 1, §. 92 chiama il *jus gentium*: « *leges moresque peregrinorum* ».

presso i Romani, il passaggio del *jus gentium* nel *jus civile* fu facilitato dall'impiego, che i *praetores peregrini* ed i presidenti di provincia fecero di questo *jus gentium* nel cerchio di loro giurisdizione.

Tuttavia nella teoria della proprietà, le due classi di principi furono combinati insieme, in modo che il *jus gentium* ottenne la preponderanza relativamente ai modi di acquisto della proprietà ed il *jus civile* relativamente agli effetti della proprietà acquistata (1).

§. 64. *Letteratura giuridica dei Romani* (2).

Si cita un opera di dritto della metà del quinto secolo della fondazione di Roma, ed un'altra del secolo seguente. Tutte e due (il *jus Flavianum*, ed il *jus Ælianum*) sembrano non esser state che raccolte di formulari, e possono esser paragonate agli scritti dai quali cominciarono al nono secolo la letteratura giuridica de' Germanici ed al decimoquinto secolo i lavori di giurisprudenza in lingua Alemanna. I romani versati nella scienza del dritto non contribuirono sulle prime ai suoi progressi che con dei consulti (*responsa prudentum*) (3), più dopo essi vi lavorarono anche con l'insegnamento orale (4).

L'Alemagna scientifica del dritto non cominciò, a propriamente parlare, che al secolo di Cicerone, e bentosto, grazie all'impulso che gli fu dato, soprattutto da Servio

---

(1) L. un., C. « De usucapione transformanda et de sublata dif-« ferentia rerum mancipi et nec mancipi (VII, 31). L. un., C., de « nudo jure Quiritium tollendo » (VII, 25).

(2) Dirksen (Sul ligame dei diversi organi del dritto positivo dei romani con la dottrina dei giureconsulti contemporanei, e sull'istoria di questa dottrina) nel *Rhein. Mus. f. Jurispr. t. III*, *p.* 85.

(3) Gajus, *Comment.*, 1, 7: « Responsa prudentum sunt sen-« tentiae et opiniones eorum, quibus permissum erat jura condere, quo-« rum omnium si unum sententiae concurrat, id quod ita sentiunt le-« gis virem obtinet; si vero dissentiunt, judici licet quam velit sen-« tentiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur ». Ved. sul » valore dei *responsa* nei tempi anteriori Svetonio, *Caligula*, c. 34, ed Abegg, de jurisprudentia apud romanos sub primis imperatoribus, Breslau, 1827; Puctha, *Ueber das* jus respondendi, nel *Rhein Mus.* t. II, p. 97.

(4) Si cita uno scritto di Fabio Pittore sul *jus pontificium*. Ved. Blum (Introduzione alla storia antica di Roma) p. 73. Zirmmern, *Rechtsg*, t. 1, p. 274 non ha punto fatto attenzione alla citazione che si trova in Nonius Marcellus, ediz. del 1826, p. 318.

Sulpicio Rufo (1) ella divenne un' occupazione favorita da uomini istruiti.

La scienza così fondata, fu coltivata con ardore sotto i primi imperatori fino verso il mezzo del 3.° secolo. Fra le numerose opere che vide nascere questo florido periodo, i lavori di Gaio di Papiniano di Ulpiano di Paolo e di Modestino meritano soprattutto di essere segnalati, sia a ragione delle sorgenti importanti, che essi hanno commentate, come le leggi delle dodici tavole e l' editto del pretore, sia a causa dei frammenti molto considerevoli che ci sono pervenuti dei loro scritti.

La maniera con cui era trattato dai giureconsulti romani differisce molto da quella che è in uso ne' tempi moderni, essa poggia su di una intuizione viva dei rapporti giuridici stessi (2), e consiste soprattutto a mostrare le massime generali nella loro applicazione ai casi particolari.

I loro scritti non sono quasi giammai esegetici, e quando alcune dottrine giuridiche si rannodano ad un testo di dritto positivo, la legge è piuttosto allora un semplice veicolo per le spiegazioni scientifiche, che la sorgente stessa da dove esse sono ricavate (3).

Notizie istoriche ed archeologiche sulle sorgenti e massime di dritto non mancano assolutamente nelle opere dei giureconsulti romani; ma esse non occupano che un sito molto secondario, e non portano quel carattere di perfezione che brilla nelle loro spiegazioni di dritto propriamente detto (4); questa opposizione tra i giureconsulti, che fè nascere sotto Augusto, e mantenne per un certo tempo le

(1) Cicerone, *Brutus*, cap. 41 — Schneider, *De Servio Sulpitio Rufo*; Lipsia, 1834.

Sembra che in seguito i patrizi non si diedero alla giurisprudenza con lo stesso zelo dei plebei. Giovenale, sat. VIII, v. 48 50.

(2) I giureconsulti classici di Roma non erano colpiti da questa avidità antigiuridica, che si spande ciascun giorno semprepiù in Alemagna, sebbene essa si nasconde sotto un certo aspetto di erudizione: e chiunque con uno spirito spogliato di prevenzione si sarà penetrato degli scritti di questi classici, dovrà riconoscere che la loro ammirabile superiorità consisteva precisamente nella conoscenza della vita. « Thibaut nell' *Archiv. f. civil. Prax.*, t. XVI, p. 184.

(3) Le spiegazioni sulla *lex Aquilia* possono servire di esempio. Esse abbracciano tutta la teoria dell' obbligazione di riparare il danno, mentrecchè la legge stessa fissa solo le regole secondo cui l' ammontare dell' indennizzazione deve essere fissato.

(4) Dirksen (Sulle tracce di critica istorica e di ricerche archeologiche che s' incontrano nelle opere dei giureconsulti romani.

due sette o scuole dei Sabiniani e dei Procnleiani, riguardava principalmente il metodo o la direzione scientifica (1).

La maggior parte delle massime di dritto che racchiudono le nostre raccolte è dovuta agli sviluppamenti dati alla scienza dalla dottrina dei giureconsulti.

§. 63. *Costituzioni imperiali.*

Il passaggio dalla repubblica alla monarchia, che i Romani fanno cominciare da Giulio Cesare, diede luogo ad una novella classe di leggi, cioè le *constitutiones imperiales* (2).

In vero la legislazione non entrava costituzionalmente nelle attribuzioni della potenza imperiale, che non consisteva, propriamente parlando, che in una riunione di magistrature nell'*imperium* conferito all'imperatore da una *lex regia* (3).

Ma pel cammino naturale delle cose, gl'imperatori divennero insensibilmente veri legislatori, poichè non solamente potevano, come magistrati repubblicani, pubblicare degli editti, e nei casi particolari delle decisioni (*rescripta decreta*) che ottennero da se stessi un'autorità più grande e più generale, ma potevano anche, come presidenti del senato proporre novelle leggi. Le loro proposizioni (*orationes principum*) (4) dovevano veramente per ottenere forza di legge, essere convertite in senatusconsulti; ma a misura che l'ascendente del senato declinava, il suo assentimento a leggi novelle diveniva una pura forma, in modo che le *orationes principum et senatusconsulta* furono bentosto sinonimi, e che in fine l'imperatore rese senza partecipazione apparente del senato, delle costituzioni generali (*leges edictales*) (5).

---

(1) Dirksen (sulle scuole dei giureconsulti romani) (studi sul dritto romano) Lipsia 1825, p. 1. — Zirmenn, *Rechtgeschichte* t. 1, p. 136 e seguenti — Muhlenbrueh, *doctrina Pandecturum*, l. 1, §. 7.

(2) Il vocabolo di *constitutio* non è scelto con una intenzione particolare, come lo erede Hopfner, comment. §. 41, nota 4. Nella l. 9. §. 3. 8. « Quod metus causa (IV, 2), un decreto del pretore è chiamato *constitutio*.

(3) Sulla *lex regia* ved. Nieburh, *Romische Geschichte*, t. 1, p. 373 a p. 381. È questa una reminiscenza del più antico dritto pubblico dei romani.

(4) Dirksen (Dei discorsi degl'imperatori romani e della loro influenza sulla legislazione) nel *Rhein. Mus. f. jurispr.*, t. II, p. 94.

(5) La denominazione di *consulta divalia*, p. e. nella l. 23, C., *de testamentis* (VI, 23) fa allusione al ligame che esiste tra le costituzioni ed i senatusconsulti.

L'istoria delle costituzioni imperiali non ci è che imperfettamente conosciuta (1), perchè rimangono ancora delle lacune considerevoli nelle collezioni esistenti, come i *codices Gregorianus* ed *Hemogenianus* (2), che non contengono che rescritti da Adriano fino a Diocleziano, ed il *Codex Theodosianus* (3) ove furono riunite le leggi *edictales* dopo la conversione di Costantino al cristianesimo (nel 312 (4)), avvenimento la cui influenza si estende al dritto.

In ogni caso è evidente, che dopo la decadenza degli studî giuridici, il perfezionamento del dritto era divenuto l'opera esclusiva del popolo legislativo, che nei tre secoli che passarono da Costantino il grande o Giustiniano, per una numerosa serie di ordinanze, impresse al dritto romano, in più parti importanti, una forma tutta novella.

---

(1) De Lohr (Quadro sulle costituzioni degli imperatori romani relativi al drilto privato) da Coslantino a Teodosio II, Giessen, 1811; da Teodosio a Giusliniano, Giessen, 1812.

(2) *Jus civile antejustinianeum*, Berlino, 1815, t. 1, p. 265, 174. Novella ediz. di Haenel, Bonn, 1837 in 4.; ella fa anche parte del *Corpus juris antejustinianei*, pubblicato a Bonn, da Boecking ed altri.

(3) La migliore edizione è quella di Giacomo Godofredo, t. I-VI, Lione, 1665. Nuova edizione di Riffer, 6. vol. Lipsia, 1736-1745.

Dei sei libri di cui si compone questo codice mancavano fino agli ultimi tempi i primi cinque ed una parte del sesto. Alcuni frammenti dei primi libri sono stati scoverti di recente. Clossius, *Theodosiani codicis genuini fragmenta*, Tubinga, 1824. Peyron, *Codicis Theodosiani fragmenta inedita*, Torino 1824 — Puggé, *Theodosiani Codicis gemina fragmenta*, Bonn, 1825. La migliore edizione di questi nuovi fragmenti è quella di Wenek, Lipsia, 1825.

Si trovano dei supplementi nella Gazzetta letteraria di Lipsia, num. 136, e 137.

La raccolta delle sorgenti del dritto antegiustinianeo pubblicato a Bonn, che abbiamo menzionato, contiene la novella edizione del *Codex Theodosianus* di Haenel.

Subito dopo il principio di questa pubblicazione Vesme ha scoverto in un manoscritto di *Turin* molte novelle costituzioni appartenenti al Codice Teodosiano. Ved. l'articolo di Hoenel negli (annali critici della giurisprudenza alemanna) di Richter, t. 1, p. 91.

(4) Ved. l'Indicazione degli scritti sulla influenza del cristianesimo nell'Haubold, *inst. dist. dogm.*, p. 75, 76 e p. 415, 416, Maysenburg, *de religionis christianae vi et effectu in jus civile, speciatim in ea, quae institutiones in primo libro tractant*. Gottinga, 1829.

Bisognerebbe anche fare attenzione all'influenza del linguaggio biblico. Ved. Munter, *fragmenta versionis antiquae latinae antehieronymianae*, Copenhaguen 18.9, p. 4-8. Ved. ancora Brunquell, *opuscula* t. II, p. 1040 1044.

§. 66. *Decadenza della cultura scientifica. Tentativi per prevenirne le conseguenze.*

Nel corso del 3.° secolo dell' era cristiana la giurisprudenza camminò di un passo rapido verso una decadenza completa, malgrado l' erezione delle scuole pubbliche per l' insegnamento del dritto.

L' ignoranza e la fievolezza intellettuale erano già grandi al 4.° secolo, ed esse furono bentosto portate ad un tal grado, che non sapeva anche più mettere a profitto i prodotti scientifici di tempi migliori (1).

Il principale talento del giurista consiste però a saper fare uso della letteratura giuridica. Le antiche leggi erano state bandite dalla pratica per le opere di giurisprudenza, nelle quali esse si trovavano incorporate e fuse in un solo tutto; e salvo le novelle costituzioni, le sole sorgenti attualmente in vigore erano gli scritti dei giureconsulti del periodo classico.

L' autorità che era stata altra volta attribuita legalmente ai *responsa* dei giureconsulti viventi (2) fu trasportata con la pratica agli scritti dei giureconsulti morti (3).

Lo spirito del secolo non aveva più forza a cavar fuori la verità in mezzo delle opinioni contradittorie degli antichi scrittori, ed i legisti provavano il bisogno di una decisione alta che fissasse il grado di autorità ad accordarsi agli antichi giureconsulti e la preponderanza dell' uno sull' altro. Questa decisione preparata da Costantino, che nel 321 e 327, regolò alcuni punti a tal riguardo (4) fu infine emanata da Valentiniano III nel 426 (5).

---

(1) Poichè, come dice Niebuhr « un secolo che non può produrre buone opere, non sà neppure leggerle ».

Vi è senza dubbio della esagerazione nella descrizione che fa Ammieno, XXX, 4, dello stato, in cui si trovano verso la fine del 4.° secolo l' amministrazione della giustizia e la conoscenza del dritto.

(2) Gajus, *Comm*, 1, 7. La legge 22 D. de juris (XXII, 1) mostra quale importanza avevano nella pratica i *responsa prudentum*; vi si legge: » Divus Pius Tullio Balbo rescripsit, neque *constitutione ulla*, *neque juris auctorum quaestione decidi posse, ec.* » Ciò si rapporta piuttosto all' autorità dei *responsa* che a quella delle opere dei giureconsulti.

(3) De Savigny, *Gesch. d. rom. Rechts* ec. t. 1, p. 7.

(4) Clossius, Fragmenta ecc, p. 34 e 36.

(5) L. un., C. Theod. « *De responsis prudentum* — Haubold *de emendatione jurisprudentiae a Valentiniano III instituta*, *Lipsia*, 1796 ». — Hufeland (Notizia sommaria sulle ricchezze giuridiche della

Ciò mostra abbastanza quale era il carattere scientifico dell' epoca.

Il codice Teodosiano doveva essere seguito immediatamente da una crestomazia dedotta dagli scritti dei giureconsulti e dagli imperadori. Alcuni frammenti scoverti in tempi recenti ne facevano forse parte (1).

Questo bisogno di poter comprendere facilmente l' insieme del dritto in vigore, fu più pienamente sodisfatto, cento anni dopo, da Giustiniano, in mezzo di raccolte complete, il cui piano e l'esecuzione sono degnissimi di elogî sotto il rapporto della pratica (2). Veramente il dritto cessò assolutamente con ciò di essere l' oggetto di una elaborazione scientifica, e la maniera con cui Giustiniano trattò l' antica letteratura giuridica lascia già appercepire lo spirito di compilazione, che ne' secoli seguenti s' impadronì anche delle altre scienze (3).

§. 67. *Riforma di Giustiniano — Primo Codex costitutionum* (4).

Fino al regno di Giustiniano non si era mai avuto la cura nell' impero romano di eseguire una raccolta completa di leggi, rivestito dell' impronta dell' autorità pubblica. I tentativi attribuiti a Pompeo a Giulio Cesare ed a Cicerone (5) erano relativi sia ad una esposizione scientifica del dritto, sia ad una collezione di leggi positive; esse erano per conseguenza di un genere diverso dall' intrapresa di Giustiniano.

Biblioteca dell' università di Wurzbourg, Bamberg, 1805 — Hugo, Rechtsgeschichte, p. 944.

Per la costituzione di Valentiniano, tutti gli scritti dei cinque precitati giureconsulti, ottennero forza di legge.

(1) Clossius, fragmenta codicis Theodosiani, p. 7 — Nella *Literaturzeitung* di Lipsia, anno 1824 p. 1382 si emette la congettura, che i *fragmenta Vaticana* pubblicati da Mai appartengono a questa raccolta. Vedete Zimmern, t. 1, p. 7.

(2) De Savigny, t. 1, p. 12-15.

(3) Heeren (Storia dello studio della letteratura classica) t. 1. p. 152; « e Mai. *Scriptorum veterum nova collectio* a *Vaticanis codicibus* « *edita*, t. II, prefaz. p. XI.

(4) Spangenberg (introduzione al codice di Giustiniano) Hanovre, 1817. — Dirksen (Considerazioni sulla compilazione di Giustiniano) Berlino, 1820 t. 1, p. 192-241.

(5) Isidoro, Orig. V, initio Decretum Graliani, can. 2, dist. 7 — Svetonio, *Julius*, cap. 44. Aulo Gellio, notti attiche, 1, 22. Ved. Hoepfner, *Commentar.* §. 2.

Non si vede però chiaramente se Giustiniano ebbe in mira fin da principio una riforma completa delle sorgenti del dritto. Egli cominciò dal secondo anno del suo regno nel 528 da una raccolta di costituzioni imperiali. Dieci giureconsulti, fra i quali bisogna segnalare Triboniano e Teofilo, riceverono la missione di compilare le antiche raccolte di rescritti e di costituzioni, ed anche le costituzioni isolate che erano apparse dopo il codice Teodosiano e che non erano state officialmente raccolte (le novelle), e di scegliervi quelle che erano in vigore e di riunirle in un tutto ben coordinato (1).

Si lasciarono a questa commissione decemvirale nell'esecuzione della sua opera tutte le facoltà, che potevano servire a rischiarare il senso delle costituzioni.

Non le si permise di fare dei cangiamenti materiali nel dritto ; ma le fu permesso non solo di cangiare alcune espressioni, ma anche di fondere molte costituzioni in una sola, facoltà che mal si accordava con l'ordine che le era dato, d'indicare esattamente la data di ciascuna costituzione.

Questo lavoro consistente in dodici libri, fu compito in un anno, e pubblicato sotto il titolo di *Codex Justinianeus*, con abrogazione intiera delle antiche collezioni (2).

Questa raccolta fu riveduta in seguito, ciocchè ha prodotto la perdita della prima edizione.

§. 68. *Collezione chiamata Pandette o Digesto.*

Appena fu compita la raccolta delle costituzioni, che si cominciò a fare l'estratto della letteratura giuridica. Giustiniano stesso considerava questo lavoro non solo come la parte più importante e più difficile, ma anche la più gloriosa della sua intrapresa (3).

Egli ne affidò la direzione al *quaestor palatii*, Triboniano, uomo estraordinario, il cui genio simile a quello di Bacone, secondo la espressione di Gibbon, conteneva come in dominio proprio, tutti gli affari e tutte le cono-

(1) *Constitutio : haec quae necessario*, C. *De novo cod. fac.* » — L'ordine delle materie è quello dell'editto. Oberg, « *de ordine quo constitutionum codex, quem in corpore juris habemus, compositus sit* » Gottinga, 1831.

(2) Const. *Summa reipublicae*, C. *De Inst. Cod. conf.*

(3) Const. Deo auctore, §. 2 e 6, C. De jure vet. enucl.

scenze del suo tempo; e lo incaricò di scegliere egli stesso i suoi collaboratori.

Secondo il piano prescritto tutte le opere giuridiche, che avevano autorità nella pratica, dovevano essere messe a collazione; gli estratti, dietro alcune modificazioni proprie a facilitarne l'intelligenza, dovevano essere divisi in cinquanta libri, e classificati secondo l'ordine delle materie adottate nel Codice e nell'Editto (1).

Questi precetti non sono stati esattamente seguiti nella esecuzione. I compilatori si presero ne' cangiamenti a cui essi assoggettarono gli estratti, facoltà più grandi di quelle che loro furono permesse da Giustiniano. Essi non misero a profitto la letteratura giuridica con tutta la latitudine che loro era stata raccomandata; poichè invece di attignere le dottrine in alcuni autori direttamente, si contentarono di prenderne i passi trovati citati in altri giureconsulti (2).

Questa raccolta di dotte interpretazioni del dritto (*jus enucleatum*) diviso in sette parti ed in cinquanta libri, di cui ciascuno si suddivide in titoli, ricevè il nome di Pandette o Digesti (*Pandectae*, *digesta*) e fu proclamata nel tempo della sua pubblicazione (3) nel 533, l'unica sorgente in questo genere, ove fosse ormai permesso di ricavar le dottrine.

Il numero totale dei titoli non è lo stesso in tutte le edizioni, esso varia tra 429 e 440. In ciascuno di questi titoli è stato seguito un certo piano. Quale è esso? Dietro alcune congetture azzardate a tal proposito da diversi autori, Bluhme ha presentata una ipotesi, che ha saputo rendere verisimilissima, secondo la quale l'ordine dei frammenti sarebbesi determinato dalla divisione del lavoro nella redazione (4).

La sorgente di ciascun estratto è indicata nell'*iscriptio*.

---

(1) De Tigerstroem, *De ordine et historia Digestorum libri duo*, Berlino, 1829.

(2) Ved. Dirksen, l. c. — Ved. anche Bluhme, « *de geminatis » et similibus quae in Digestis reperiuntur capitibus*, Jena, 1820.

(3) Furono emesse per la pubblicazione delle pandette due ordinanze, l'una latina e l'altra greca. La *constit*: *Tanta circa nos* è la latina. La *const. Dedit nobis Deus* è la traduzione della greca.

(4) Bluhme (ordine dei frammenti ne' titoli delle pandette) t. IV, p. 257. Reimarus (Osservazioni ed ipotesi sulle serie d'iscrizioni dei frammenti delle Pandette) Gottinga, 1730.

La lingua delle Pandette è la lingua latina, eccetto alcuni passi degli scritti di Papiniano (*) e di Modestino.

§. 69. *Istituti e piano di studi.*

Un libro elementare composto per ordine dell' imperatore sotto il titolo già usato presso gli antichi scrittori di *institutiones* (1), fu pubblicato pochi giorni prima delle *Pandette*, e ricevè forza legale nel tempo stesso che quest'ultima raccolta.

Si presero per base della sua redazione altri scritti di questo genere, soprattutto gl' istituti di *Gaius*, ma ritoccandoli per porli in armonia con i cangiamenti che il dritto aveva provato. Però i redattori non seppero sempre coordinare le sorgenti che essi impiegavano in un insieme regolare e logico (2).

Gl' istituti sono divisi in quattro libri, e questi in titoli, il cui numero totale è di 98 o 99.

Questo compendio sistematico del dritto si limita quasi esclusivamente alle materie del dritto privato, e queste anche vi si trovano tutte. È scritto in lingua latina.

Ai cangiamenti che faceva subire alle sorgenti del dritto, Giustiniano rannodò una novella organizzazione dell' insegnamento. Il nuovo piano fu arrestato legislativamente in una costituzione indirizzata ai professori (*ad antecessores*) di cui ecco le disposizioni più considerevoli.

Il corso di studî giuridici è fissato a cinque anni, e pure più parti delle sorgenti del dritto sono abbandonate allo studio privato (3).

(*) Non esiste di Papiniano che un passo greco, la l. 1. D. « De *via publica et si quid in ea* (XLVIII, 10) dedotta dal suo *liber singularis de officio aedilium*. Ve ne è un grandissimo numero di Modestino dedotto dal suo libro sulle scuse de' tutori e curatori, e quasi tutti situati nel titolo *de excusationibus* (XXVII, 1) (Nota del Traduttore franc.).

(1) Il titolo di *Institutiones* era anche usato in altre materie; p. e. *institutiones oratoriae* di Quintiliano ed *Institutiones divinae* di Lattanzio.

(2) Così p. e. il 2. titolo del libro 1. è sparso di nozioni divergenti date da Gaio e da Ulpiniano sul *jus naturale* ed il *jus gentium*.

(3) Non vi è questione di studî preparatori. Altre scuole erano destinate ad occuparsi di quest' oggetto. Agathias, *Stor.*, p. 97 dell'ediz. di Bonn — Biener però dà a questo passo di Agathias un altro senso.

L'insegnamento si riferisce principalmente alle pandette, ed il codice non forma che un' appendice.

I lavori enunciati completano la riforma legislativa di Giustiniano.

Le regole di cui abbiamo parlato furono accidentali, e non sono una dipendenza necessaria del piano principale.

§. 70. *Le cinquanta decisioni — Il nuovo codice e le novelle.*

Cominciando le redazioni delle Pandette i commissari nominati da Giustiniano poterono giudicar utile di far decidere dall'imperadore alcune quistioni più importanti, su cui gli antichi giureconsulti erano di opinioni opposte (1), cinquanta di queste quistioni controverse non furono solo tolte tacitamente dalla scelta dei passi annessi nella raccolta, ma furono l'oggetto di decisioni speciali dell'imperatore (*decisiones*) (2).

È questo un punto che merita di essere considerato, sia per rapporto alla redazione delle Pandette, sia a causa dell' importanza di queste decisioni per la conoscenza dell' antico dritto (3).

Indipendentemente da queste decisioni, Giustiniano emise, durante i tre anni impiegati alla composizione delle Pandette, un grandissimo numero di costituzioni che contenevano innovazioni.

Queste circostanze resero necessaria la rifusione dell'antico codice; essa fu operata nel 534, ed in questa novella edizione le ordinanze emanate dalla promulgazione dell'antico codice furono inserite in luogo convenevole, e delle costituzioni antiche furono modificate e messe da banda.

Questa novella edizione (*codex repetitae praelectionis*) si compone, come l'antica, di dodici libri; ciascun libro si divide in titoli, ascendendo insieme a circa 800, e le co-

(1) Hugo, *Rectsgeschichte* p. 618 e 736.

(2) Esse furono pubblicate in una raccolta particolare, di cui la glossa di *Turin* fa anche menzione. De Savigny, t. III, p. 666. Conf. Zirmmen, t. 1, p. 176.

(3) Sui segni ai quali si riconoscono queste decisioni, ved. Hoepfner, *Commentar.*, §. 7.; però gl' interpreti non sono di accordo sul numero delle costituzioni, che appartengono a questa classe; ciò proviene dacchè alcune di queste decisioni sono state divise in più brani nel loro inserimento nel nuovo Codice.

stituzioni sono accompagnate da *inscriptiones*, ed ordinariamente anche da *subscriptiones*.

Esse devono essere state originariamente redatte in lingua latina; ma è pertanto verosimile che alcune costituzioni più recenti siano state tradotte dal greco, ed è fuori di dubbio, che altri scritti in lingua greca si sono perduti (1).

Giustiniano emise molte costituzioni negli anni seguenti (dal 535 a 565), ma il loro numero diminuì dopo la morte di Triboniano (accaduta nel 545). La maggior parte furono pubblicate in lingua greca (2).

È certo che Giustiniano aveva la intenzione, non di dare una terza edizione del suo codice; ma di riunire le novelle costituzioni in una raccolta particolare, sotto il nome di Novelle (3); ma non è verisimile di aver egli eseguito questo progetto, sebbene scrittori bisantini di un'epoca posteriore, p. e. Cedreno, lo sostengono (4).

---

(1) Spangenberg, *Einleitung*, p. 70 — Dirksen, *Abhandlungen*, 1, 40-59.

De Savigny, t. II, p. 197, considera, che il redattore del *dictatum de consiliariis* aveva nel suo esemplare le costituzioni greche. Ved. anche Goeschen nella pref. della sua ediz. di Gajus, p. 62-74, ove parla di un manuscritto del codice di Giustiniano con scoli greci, che si trova a Verona. Questo manoscritto racchiude al titolo *de monopoliis et conventu negotiatorum illicito* quattro costituzioni greche che mancano nelle nostre edizioni.

(2) Biener (Storia delle novelle di Giustiniano) Berlino, 1824. È pure l'opera più completa e più approfondita.

La novella 8.ª soprattutto mostra qual valore Giustiniano attaccava qualche volta alle sue leggi. Nel cap. 11 egli ordina « *ut omnes Deo gratias agant hujus legis latae gratia* »; e dopo l'editto indirizzato a questa occasione agli arcivescovi, ed ai patriarchi dell'impero, quella lunga novella doveva essere incisa sulla pietra, o sù rame ed esposta nei porticali delle chiese.

(3) *Constitutio de emendando Codice*, §. 4.

(4) Terminando questa notizia, bisogna ancora notare la serie cronologica delle ordinanze emanate da Giustiniano sulla composizione di queste raccolte, come sorgenti antiche per la storia di queste collezioni:

528 Id. febr. *Cost. Hoec quae necessario.*

529 VII id. apr. *Const. summa reipublicae.*

530 XVIII. cal. jan. *Const Deo auctore.*

533. XVII cal. jan. *Const. Tanta circa nos et dedit nobis Deus.*

Queste due ultime costituzioni e quella *Deo auctore* si trovano due volte: in principio delle pandette e nel titolo. *De veteri jure enucleando*, al Codice. — *Coust. Ad antecessores, o omnem reipublicae.*

533. XI cal. jan. *Proaemium de confirmatione Institutionum*, indirizzato agli studenti.

534 XVI cal. dec. *Const. Cordi nobis est; de emendatione codicis D.* Iustiniani.

Si potrebbe domandare, perchè le pandette non sono state pubblicate prima: tutto il lavoro sarebbesi allora compito fra tre anni.

§. 71. *Destino del dritto nell' impero di Oriente dopo Giustiniano* (1).

La legislazione e la letteratura giuridica nell' impero di Bisanzio (Costantinopoli), dopo Giustiniano non hanno avuto alcuna influenza sull'applicazione del dritto romano nell'Europa moderna; ma esse si ligano pertanto in certa maniera alla storia letteraria delle nostre raccolte, e forniscono nel tempo stesso importanti soccorsi per la loro interpretazione; esse devono per conseguenza essere menzionate qui.

Bentosto dovè divenire necessario di tradurre in greco le collezioni che Giustiniano aveva pubblicato in lingua latina; dalle traduzioni furono effettivamente eseguite dai particolari.

Avvenne dopo che il governo fè riammanire le collezioni giuridiche per pubblicarle officialmente in lingua greca.

Un piccolo libro di dritto, pubblicato come legge, verso l'anno 740 da Leone l'Isauriano e Costantino Capronymo, e destinato al pubblico piuttosto che ai legisti, fù messo fuori di uso con la pubblicazione di un'opera simile sotto Basilio il Macedone e suoi colleghi, nell' 878 (2).

Chi voleva entrare più oltre nella conoscenza del dritto doveva ricorrere alla collezione giustinianea. Ma per facilitare l'uso di questa collezione si giudicò a proposito di rifonderla: questo lavoro intrapreso nell' anno 878 sotto il regno di Basilio il Macedone, fù pubblicato ancora prima della morte di quest' imperadore, poichè dopo la promulgazione di questa grande collezione, fè pubblicare il *Procheiron* in una novella forma e con delle modificazioni; quest' ultima opera non è stata poi l' oggetto di alcun racconciamento officiale.

Una revisione della grande collezione fu eseguita e pubblicata da Leone il filosofo ad un'epoca che deve essere anteriore a 910; ma in seguito questa stessa collezione secondo l'opinione comune fu ancora riveduta e pubblicata come un nuovo codice di leggi nel 945 da Costantino Porfirogeneto. In quest' ultima redazione l'opera è giunta fino a noi (3).

---

(1) Haubold, *inst. hist. dogm.*, p. 148-155.

(2) Zachariae, *imperatorum Basilii, Constantini et Leonis Procheiron*, Heidelberg, 1837 — Sull'antica *Ecloga* e l'edizione che ne ha dato Leunclavio, ved. *ibid.*, prelaz. p. XXX.

(3) L'opinione opposta di Heimbach è confutata da Biener nel (Giornale critico) di Tubinga, II, 1, p. 48.

In questa raccolta (*Basilica* , *libri Basilicorum*), a lato della quale la collezione giustinianea doveva rimanere e rimase in effetti lungo tempo in vigore , le Pandette il codice e le novelle ed un piccolo numero dei passi delle istituzioni , dopo diverse traduzioni antiche , ma con molte soppressioni , sono rifuse in solo tutto , sicchè tutti i passi di queste diverse opere che si rapportano alla stessa materia si trovano riuniti insieme in ciascun titolo (1).

Di sessanta libri di cui si compongono le Basiliche , ne sono stati stampati quarantatre (2); quelli che mancano devono esistere ancora.

Una serie di costituzioni imperiali, tra le quali fa d' uopo distinguere quelle di Leone il filosofo dell' 887 all' 890, sono inoltre state conservate fino a noi (3).

Fra i lavori scientifici , molti meritano sotto diversi rapporti di essere segnalati , soprattutto la parafrasi greca degl' istituti di Teofilo , e l' *Epitome Novellarum* in latino, di Giuliano , tutte e due del tempo di Giustiniano (4).

---

(1) Suarez , *notitia Basilicorum* , riveduta ed annotata da Pohl , Lipsia , 1804. Biener , p. 127-145 — Heimbach, *De Basilicorum origine, fontibus, hodierna conditione atque nova editione adornanda*, Lipsia , 1825.

(2) Edizione di Fabrot , Parigi , 1647, in 7 volumi in fogl. — Quattro libri sono stati pubblicati da Meerman, nel suo *Thesaurus* , t , p. 1-104, nel 1765 — Witte , *Basilicorum titulus de diversis regulis juris*, Breslau ; 1829 , in 4.° — Edizione di Heimbach in 4.° ; ne è comparso il 1. ed il 2. volume , Lipsia , 1833 e 1840 — Ved. Heimbach , *Basilicorum cum jure justinianeo collatorum specimen*, 1, Jena, 1828 — Haumbold , *Manuale Basilicorum*, Lipsia 1819 in 4., indica la corrispondenza dei passi della raccolta di Giustiniano con le Basiliche — Ved. ancora Bluhm, frammenti degli scoliasti delle Basiliche) nel *Rhein. Mus.* t. IV , p. 227.

(3) Esse sono riunite nel *jus orientale* di Buonafede, Parigi. 1573, e nel *jus graeco-romanum tum canonicum* , *quam civile* di Leonclavio, Francfort, 1596, 2 vol. in fol. — Ved. Witte (Sulle novelle degli imperadori bisantini) tom. VIII p. 158 , e supplemento a questo articolo di Biener , *ib.* p. 263.

(4) Theophilus , *paraphrasis greca institutionum* , edit. di Reiz, La Haye , 1751 in 4.° — Traduz. alemanna di Wustemann , Berlino , 1823, 2 vol. — Il frammento greco *de obligationum causis et solutionibus* , scoverto da Mai , e pubblicato in Alemagna da Staubold , Lipsia 1817 in 4.°, è verisimilmente un estratto di Teofilo. Il programma di Haubold si trova oggigiorno nei suoi *Opuscula* , t. II , p. 347.

Giuliano , *Epitome novellarum* , pubblicato tra gli altri da Miraeus, Lione , 1561 in f. — Haubold (Storia bibliografica del compendio delle Novelle di Giuliano) t. IV, p. 133) Supplementi a quest'ar-

Molti passi che figurano negli scolî delle Basiliche non sono guari meno antichi e devono essere stati redatti originariamente per lo schiarimento della collezione di Giustiniano.

La *synopsis Basilicorum* è di un'epoca posteriore (1) che può rapportarsi all' anno 980.

In fine bisogna citare come una pruova della continuazione dei lavori scientifici sul dritto, nell' impero di oriente, il *Promptuarium* di Harmenopulo (2) dell'anno 1345, opera di cui si fa grande uso, e da cui la scienza può ancora trarre profitto. Il *Procheiron* di Basilio vi è stato talmente messo a contribuzione, che si può chiamare il libro di Armenopulo una seconda edizione, accresciuta di questo *Procheiron* (3).

Poco più di cento anni dopo nel 1553, Costantinopoli con gli ultimi avanzi dell' impero, cadde tra le mani degli Ottomani (4).

---

ticolo, di Haenel, ib. t. VIII, p. § 38, e di Klenze ib. t. IX, p. 233.

L' *epitome* greco delle novelle di Attanasio Scolastico che è del tempo di Giustino II o di Eraclio, dopo 566 o dopo 610, è stato pubblicato assai di recente da Heimbach, *Aneddoti* l. 1, Lipsia, 1838.

Bisogna rapportare al tempo di Giustiniano la glossa degl' Instituti, composta in Italia, che si trova in un manoscritto della Biblioteca reale di *Turin* — Ved. de Savigny; *Gesch. d. rom. R.* 2. ed. t. II, p. 199 e pag. 429, (1. ediz. t. III, p. 665 e p. 571.)

(1) Witte (sù di alcuni compendi bisantini di giurisprudenza del 9, e del 10 secolo) nel *Rhein mus. f. Jurispr.*, t. II, p. 274 e t. III, p. 23, e segu. Supplementi di Bluhme, ibid. t. IV, p. 225 — Ved. anche Zachariae, *Basilii Prochiron*, p. XIX della pref. e p. 367. Bisogna anche rapportare qui il piccolo trattato greco *de actionibus* pubblicato da Heimbach, Lipsia, 1830.

(2) *Librorum Basilicon Egloga sive synopsis* pubblicata da Leonclavio, Bale, 1575. Ved. Zachariae, nella sua edizione di *Eustathe*, sugli intervalli di tempo, e p. 32 e seg. —Harmenopulo, pubblicato da Reitz nel supplemento al *Thesaurus* di Meermann, p. 1-436, Haye, 1780.

L' opera di Harmenopulo è ammessa come codice di leggi in vigore nella Moldavia secondo Campenhausen (Considerazioni sulla Russia), p. 151, e presso i Greci moderni, secondo una notizia di Biener nel (Giornale critico per la giurisprudenza dei paesi stranieri) t. II, p. 235, è stato anche stampato più volte a Venezia, specialmente nel 1805. Conf. Geib. (Esposizione dello stato del dritto nella Grecia) Heidelberg, 1835; de Maurer (il popolo greco) t. 1, p. 103 e segu.

(3) Witte, nel *Rhein Mus.* t. III, p. 60 — Zachariae, l. c. p. 4. della prefazione.

(4) Viglius nella prefazione della sua edizione di Teofilo, parla di scuole di dritto di Costantinopoli: « Costantinopolis ad patrum no» strorum memoriam litteris omnibus et imprimis disciplinis juris viguit,

§. 72. *Uso del dritto romano nell' Occidente.*

La divisione dell' impero romano in due parti, alla morte di Teodosio I nel 395, non ebbe una grande influenza sulla legislazione e sull' applicazione del dritto.

L' invasione delle popolazioni germaniche nelle provincie romane, che cominciò col 5.° secolo, fu ben altrimenti importante.

Nel 415 i Visigoti fondano un regno nella Gallia meridionale.

Verso la mettà dello stesso secolo il regno dei Borgognoni si forma sulle rive del Reno. Odoacro dopo di aver abbattuto l' impero di Occidente e conquistata l' Italia nel 476, soccombe nel 493 nella sua guerra contro gli Ostrogoti, e l' Italia diviene il regno degli Ostrogoti.

Per questi tre regni comparvero tre raccolte giuridiche particolari.

La prima in data è l' *Edictum Theodorici* pubblicata nel 500 pel regno degli Ostrogoti.

Esso contiene un' estratto delle sorgenti del dritto romano, liberamente riammanito; esso è brevissimo e molto incompleto; ma lasciava sussistere l' insieme del dritto fino allora in vigore, per tutti i casi che non prevedeva determinatamente (1).

Forse nel paese degli Ostrogoti fu composta un' opera che ci è pervenuta, almeno in parte, la quale riunisce e

---

« atque illic celeberrimum semper jurisconsultorum Gymnasium stetit. » Ved. anche i *Blatter* di Kiel, t. VI, p. 62. »

Gli studi giuridici dell' impero greco hanno esercitato qualche influenza sulla scuola di Bologna? È un punto che ha bisogno ancora di essere rischiarato. Quantunque le spiegazioni de' glossatori sono di accordo con gli scoli dei Greci in molte idee ed anche idee singolari (Wieling, *Oratio pro glossatoribus*, in segnito delle *lectiones juris civilis* p. 300), De Savigny sembra però pronunciarsi contro l' opinione che i Greci avessero esercitato una simile influenza sulle scuole di dritto dell' Italia, *Gesch. d. rom. R.* ecc. t. III, p. 508.

(1) Rhon. *Commentatio ad edictum Theodorici, regis Ostrogotorum*, Halle, 1816 in 4.° — De Savigny, *Gesch d: rom. R.* t. II, p. 172.

Si ha per la costituzione giuridica degli Ostrogoti, sotto Teodorico ed i suoi successori immediati una sorgente importante in Cassiodoro, *Variae epistolae* — Ved. Manso (Storia degli Ostrogoti in Italia) Bressen, 1824, saprattutto p. 93, sull' editto di Teodorico. Vi si trova p. 405 una novella redazione dell' editto di Atalarico. Ved. ancora Gretschel, *ad edictum Athalarici*, Lipsia, 1828.

ravvicina il dritto romano ed il dritto mosaico, ed ha dopo goduto una grande autorità in tutto il regno dei Franchi (1).

Il *Breviarium*, che Alarico II fè comporre nel 506 per i Romani del regno dei Visigoti (2), presenta un estratto del codice Teodosiano e delle Novelle che vi sono annesse fino a Severo nel 461 (3) di due opere di Gajus e di Paolo, dei codici Gregoriano ed Ermogiano e di un passo di Papiniano.

La più breve, la più povera di queste collezioni è quella che fu redatta dai Borgognoni dopo l' anno 517, e che è conosciuta sotto il nome di *Papianus*; però non è di un lieve valore per l' istoria del dritto romano (4).

La legislazione di Giustiniano non potè dunque essere messa immediatamente in vigore nell' Occidente.

---

(1) La migliore edizione è quella che è stata data da Bluhme, sotto questo titolo *lex Dei, sive mosaicorum et romanorum legum collatio*, Bonn, 1823, e ristampata dappoi con una breve introduzione, e senza gli estratti che vi erano stati annessi nel *Corpus juris antejustinianei* di Bonn, 1. parte, p. 308 e seguenti.

(2) La sola edizione del *Breviarium Alaricianum* che lo riproduce solo ed intero è quella di Sichard, Bale 1528.

Nelle edizioni posteriori si sono riuniti i frammenti, ritrovati altrove, delle sorgenti messe a confronto nel Breviarium — Ved. de Savigny, t II, p. 37 della seconda ed. — Haubold rende conto delle ricerche e scoverte di Haenel nello scritto intitolato: *Praetermissorum imprimis ad Breviarium Alaricianum pertinentium promulsis* I, L psia 1823, e ristampato nei suoi *Opuscula*, II, p. 907 — Ved. anche la pref., p. 84.

(3) La ragione per cui le Novelle vanno fino a questa data, non può essere che questa; cioè che s' inserì nel *Breviarium* tutto ciò che aveva forza legale nelle parti della Spagna e della Gallia conquistata da Enrico (Evarico) nel 468. Poichè è impossibile di ammettere che il Codice Teodosiano e le novelle che seguirono, fossero state riconosciute come leggi nel paese, di cui prima si componeva il regno dei Visigoti.

(4) *Lex romana Burgundiorum*: *ex jure romano et germanico illustravit* Barkow, Greifswalde, 1827 — Ved. soprattutto de Savigny, *Gesch. d. rom.*, R. t. II, p. 9 — *Gaupp*, (legge dei Turingiani) p. 14, tiene la raccolta detta il Papiano per più antica del Breviario visigotico.

Si dà il titolo di *Papianus* a questa *lex romana Burgundiorum* per disprezzo. Essa si trova in molti manuscritti copiata, senza intervallo e senza nuovo titolo, in seguito della *lex romana Visigothorum*, che si termina con un frammento di Papiniano così intitolato: *Papianus lib. 1 responsorum*.

Cujacio prese sulle prime questo frammento pel principio della raccolta borgognona e l'abbreviazione *Papianus* pel nome dell' autore. Riconobbe in seguito il suo errore, ma il nome è rimasto — Ved. de Savigny, *l. c.* (ad. del trad. franc.)

Non avvenne che dopo la distruzione del regno degli Ostrogoti in Italia nel 1554, che le collezioni di quest' imperadore con le Novelle già pubblicate furono inviate in questa penisola (1).

Quando nel 568 l'Italia, ad eccezione dell' esarcato di Ravenna, fu conquistata dai Lombardi; quando due secoli più tardi ella cadde sotto il potere dei Franchi, e che il Papa estese il suo dominio sulle possessioni greche, l'uso delle collezioni legislative di Giustiniano non era in verità abolito, ma andava, a quel che sembra, affievolendosi di giorno in giorno fino a disparire quasi completamente (2).

§. 73. *Lavori di erudizione sul dritto romano nell'occidente, specialmente a Bologna. I Glossatori.*

Ciò non ostante nei primi secoli che seguirono, la conoscenza delle compilazioni di Giustiniano, e specialmente delle Pandette, si era assai sparsa, non solo in Italia, e nel regno dei Franchi, ma anche senza dubbio nel regno dei Visigoti, e forse anche in Inghilterra, quantunque in questo paese, la collezione giustinianea non ebbe autorità nella pratica (3).

---

(1) *Sanctio pragmatica* cominciante con queste parole: *pro petitione Vigilii*, cap. II nell'appendice del *corpus juris*. Giustiniano vi parla pertanto di una pubblicazione delle sue raccolte, che fosse stata anteriormente fatta in Italia, e si trovano inoltre alcuni esempi di costituzioni e messe per l'Italia, durante il tempo della dominazione degli Ostrogoti. Sulla quistione di sapere se questa legislazione di Giustiniano si fondava unicamente su di vane pretensioni, o su di trattatti con gli ostrogoti, o infine sù di rapporti particolari tra i re ostrogoti e gl' imperatori costantinopolitani, ved. Guadagni, ad *graeca pandectarum* Pisa, 1686, p. 114, 117, Annali di Heidelberg del 1811 p. 625 — 627, e Manso, *Gesch. des Ostgothisohen Reichs*, p. 51.

(2) De Savigny, *Gesh. d. rom.* R. t. II, p. 207 della 2. ed. ed in piu altri passi.

Il documento importante del 752, che egli menziona a p. 226 è stato ristampato con delle correzioni da WITTE nel *Rein. Mus*, *f. jurispr.* t. III, p. 456.

(3) Sull' Italia ved. de Savigny *l. c.* p. 238. — Pel regno dei Franchi, la pruova si trova in un' asserzione di S. Agobardo. Ved. *Agobardi opera*, ed. di Baluze, t. 1, p. 287, e la nota di Baluze sù tal riguardo, t. II, p. 97.

Vi si trovano altre pruove in diversi atti — Ved. de Savigny; *l. c.* p. 289.

Ma si puó dubitare se la collezione giustinianea era conosciuta fuori dell' Italia e del regno dei Franchi.

I Visigoti avevano una raccolta particolare, e presso i Franchi si faceva uso del Codice Teodosiano, come pure del compendio delle Novelle di Giuliano, che era anche di uso assai generale nella Chiesa.

Non era dunque che sotto il rapporto scientifico, letterario, che si occupavano di altre sorgenti del dritto romano; e fu soprattutto nelle scuole che si continuò a studiarle. È fatto molte volte menzione al medio evo di un insegnamento del dritto ligato a quello dell' antica letteratura, facendo per conseguenza parte dell'educazione generale (1). È senza dubbio a Roma ed a Ravenna, che si

---

Le indicazioni che si possono allegare per l' affermativa non sono decisive.

Così per pruovare che la collezione di Giustiniano fosse conosciuta in Ispagna si son invocate le *Origines* di Isidoro, soprattutto al 5.º libro, e *la lex Visigothorum*. Ma ved. *de Savigny*, l. c. t. II, p. 75.

Relativamente all' Inghilterra si possiede un documento importante in una lettera di S. Aldelme (Magna bibliotheca patrum, t. XIII p. 94).

L' espressione di *cuncta jurisconsultorum decreta* che vi s' incontra, poteva sulle prime sembrare di riferirsi alle Pandette. Ma ved. de Savigny, *l. c.* t. I, p. 467 e t. II, p. 170.

(1) Ved. de Savigny, *Geschichte*, t. I, p. 459, t. II, p. 122 e p. 170.

Si è fatto menzione di una scuola di dritto in Alemagna sotto Ottone I. in Oefele, *scriptores rerum boic.*, t. 1, p. 461 « Statuit ut » semper in curia Caesaris esset studium juris civilis, et quod filii no- » bilium adscriberentur ad curiam imperatoris, ut leges studerent ». Si trova un altro passo in appoggio di ciò, ma meno decisivo in Hanzitz, *Germania Sacra*, I, p. 228.

Probabilmente queste scuole, che tra altre branche d' insegnamento, comprendevano il dritto, si ligano in qualche modo alla scuola di Roma. Poco prima del secolo di Cicerone si elevò a Roma una scuola di rettorica, la cui insufficienza per l' istruzione giuridica è deplorata da Tacito (*de caussis corruptae eloquentiae* c. 34, 35) e si mostra assai chiaramente nelle declamazioni di Seneca e di Quintiliano. Si aveva riempito questa lacuna con la istituzione di un professore di dritto, che è nominato a lato del maestro di grammatica e del retore sotto il re ostrogoto Teodorico,

Heeren, *Geschichte der classichen literatur* (Storia della letteratura classica) t. I, p. 57. Però se questa scuola romana che è forse la stessa di quella che esisteva dopo nel palagio dei papi, sotto il nome di *schola palatina*, *studium curiae* (De Savigny, t. IV, p. 480) è servita di modello alle altre scuole di Occidente, la riunione l' insegnamento del dritto a quello della letteratura si spiega molto naturalmente. Quando al XV secolo, Lanfranc proseguiva a Pavia de' corsi di dritto (De Savigny, t. I. p. 466) bisogna ammettere che nelle altre scuole fondate in Italia da Lotario I (Heeren, *l. c.*, p. 137) si davano anche delle lezioni di giurisprudenza. Bisogna anche rimarcare a questo sog

elevarono le prime scuole specialmente consacrate agli studî di giurisprudenza. L' esistenza di una scuola di dritto a Ravenna verso la mettà del XI secolo, non può guari essere rivocata in dubbio dopo uno scritto di S. Damiano (1).

Dopo la fine del XI secolo, epoca in cui lo spirito scientifico riprende una novella vita, la celebrità della scuola di dritto di Bologna l' introduce sù tutte le altre.

Tra i suoi professori si distingue Irnerius che verso l' anno 1120 impresse agli studî giuridici in Italia un impulso, una direzione così onerevole, come quella del suo contemporaneo Abelardo agli studii teologico-filosofici in Francia. Si vede d' allora succedersi a Bologna una serie di professori che leggevano e spiegavano i libri del dritto romano a numeroso uditorio accorso da tutti i paesi (2).

Queste spiegazioni (*glossae* in senso poco differente da quello che è dato a questo vocabolo presso gli antichi grammatici) erano raccolte dagli uditori, ma soprattutto scritte dai professori stessi sui loro esemplari, affinchè potessero in seguito spandersi più generalmente per mezzo di copie che ne si sarebbero fatte; e quando si furono accresciute al punto da formare una specie di commentario perpetuo su' tutta la collezione, furono riunite e rifuse da Accurso dal 1220 al 1260 (3).

I professori componevano ancora opere di altro genere

---

gelto alcuni passi di un poema di Wippo, diretto all' imperatore Errico III. Ved. de Savigny, t. 1, p. 466; Stenzel (Storia degl' imperatori franchi. t. II, p. 43) Quando si vede che nel piano di una scuola traeciata da Rabano Mauro, vi è quistione di una istruzione giuridico-retorica, e che il 5.° libro delle *origines* di Isidoro era trascritto come un trattato speciale *de legibus*, vi sono in ciò dei fatti, che ravvicinati con quel che si è detto, non sono affatto insignificanti. Wenk, *Magister Vacarius*, Lipsia, 1821, p. 55; *literaturzeitung* di Lipsia nel 1821, p. 405; e de Savigny, t. III p. 659. Ved. ancora qui appresso la nota della 5.ª sez. sotto il §. 113.

(1) De Savigny, *l. c.* t. IV, p 1.

(2) Bisogna qui consultare de Savigny, *Gschichte*, t. III, 2.ª ed., ma soprattutto t. IV p. 83, sulla restaurazione della giurisprudenza; p 537 sui glossatori considerati come professori, ravvicinando però ciochè è detto nel t. V p. 204; in seguito p. 537 sui glossatori considerati come scrittori; e p. 437 suoi lavori dei glossatori, concernenti, la critica del testo, a cui bisogna riunire la raccolta di varianti, p. 7.9, Ved. in seguito t. V. p. 199, ciocchè è detto sull' origine e decadenza, carattere scientifico, difetti ecc. della scuola dei glossatori.

(3) Savigny, *l. c.*, t. V, d, 137.

egualmente destinate allo schiarimento di testi giuridici (*lecturae*, *summae*) e di trattati speciali.

Tuttavia la spiegazione di raccolte di dritto col mezzo di *glosse*, era considerata come la vocazione principale di questi professori; da ciò il nome di glossatori (1)

Di già tra i primi successori di Irnerio esistevano molte diverse opinioni e vive controversie (2).

§. 74. *Cangiamenti provati dalle collezioni di Giustiniano nei tempi dei glossatori.*

Secondo un' antica tradizione le diverse parti delle raccolte di Giustiniano, ed anche le diverse parti delle Pandette, non furono scoverte e portate a Bologna in una volta. La divisione novella adottata allora si rannoda in parte a questa circostanza.

La collezione intera, nominata *Corpus juris* si divideva in cinque sezioni, che formavano altrettanti volumi, ordinariamente distinti dal colore della covertura (3).

---

(1) Hugo (Storia letteraria o bibliografica) §. 75-106. Bisogna verisimilmente rapportare ad un epoca anteriore alla scuola dei glossatori l' opera intitolata: *Petri exceptiones legum romanorum* (De Savigny, 2. ed., t. II, p. 134).

Le due costituzioni portanti, almeno la prima, il nome di Giustiniano, che sono state scoverte da Cramer e pubblicate da Klenze sono l' opera di un autore contemporaneo d' Irnerio, forse anche anteriore. S' incontrano anche dei compendi d' Istituti. Specker, *commentatio*, *qua epitome Institutionum duodecimo saeculo conscripta describitur*, Tubinga, 1822 — Ved. tra gli altri Clossius, *Prodromus Corporis civilis*, p. 145, Wenck, *Vacartus*, p. 1, ed Haubold (Conoscenza delle sorgenti del dritto romano).

Sull' *epitome juris civilis*, cominciante con queste parole: « Exa» ctis a romana civitate regibus », di cui Haubold fa menzione, ved. i *Reitrage* di Kiel, t. 1, p. 209. Sugli antichi commenti Ved. Clossius, *Prodromus*, p. 227.

(2) Ruggiero Beneventano, *de dissensionibus dominorum*, *sive de controversiis veterum juris romani interpretum qui glossatores vocantur*, ediz. corretta di Haubold, Lipsia, 1821 — Brunquell, *de sectis et controversiis juris justinianei interpretum, quos glossatores adpellamus*, nei suoi *Opuscula*, t. I, p. 303.

Sulle controversie de' glossatori, lo scritto di Ruggiero ed uno scritto simile di Ugolino (*Diversitates dominorum*) Ved. de Savigny, *Geschihte*, t. V, p. 221.

L' edizione più completa di queste opere è presentemente quella di Haenel, *Dissensiones dominorum*, Lipsia, 1834.

(3) Spangenberg dà un passo di Brant, *Expositio omnium titulorum juris*, che Ziletti ha anche rapportato nell' *Index omnium librorum*, Venezia, 1566, p. 1.

Le tre prime contenevano le Pandette, divise in *Digestum vetus*, *Infortiatum e Digestum novum*.

Il primo comprendeva i primi ventitre libri e due titoli del ventiquattresimo; il secondo i libri seguenti sino al trentanovesimo, ed il terzo gli undici ultimi libri.

La fine dell'*Infortiatum* dopo la metà della l. 82, *ad legem Falcidiam*, era citata come una parte distinta e chiamata *Tres partes* secondo i vocaboli con cui cominciava (1).

Il quarto volume era composto dei primi nove libri del Codice.

Il quinto o il *Volume* (2) racchiudeva tutto il resto, cioè: le novelle glossate (3) ripartite in nove *collationes*; i tre ultimi libri del codice; i libri *feudorum* (di cui sarà fatta menzione più dettagliata in appresso nella sezione del Dritto germanico), poi alcune ordinanze degl' imperadori di Alemagna; in fine gl' Istituti, che terminano la lista, ed erano così riguardati come una parte del *Volumen*.

Ciascuno dei quattro primi Volumi era per la commodità dell' esposizione, diviso in due parti, *prima e seconda* (4).

Nè i frammenti (*leges*), nè i loro paragrafi avevano numeri (5).

---

(1) Sull' origine di questa divisione delle Pandette e del nome di *Infortiatum*, ved. Hugo, *civil. mag.*, t. IV, p. 85; de Savigny, *Geschichte*, t. III, p, 422 e segu. della 2. ed.

È possibile, che l' azzardo abbia contribuito a questa divisione, ma non si può sconoscere che una mano ordinativa siasi in seguito cooperato, altrimenti sarebbe un azzardo inconcepibile, che il digesto *infortiato* formasse nel suo contenuto un tutto completo, come lo forma effettivamente. Tutti i titoli che racchiude, dal primo, *soluto matrimonio*, fino all' ultimo, ad *senatusconsultum Tertullianum*, trattano la teoria delle conseguenze legali della morte di una persona. Nell' *expositio* precitata di Brant, trovasi detto: « Secunda pars est digestum in» fortiatum, appellata eo vocabulo propter fortes leges . . . circa haere» ditates disponentes, et propterea solet nigra pelle vestiri, quia de cau» sis hereditariis et bonis defunctorum tractat, quo eventu lugubris vestis, » id est nigra, eligi debet. »

(2) In una prefazione della ediz. del *volume* di Bernardini de Tridino di Monferrato, Venezia, 1494, si fa derivare questo nome da ciò che questo volume contiene opere diversissime, e non ha potuto in conseguenza essere designato che con questa denominazione generale.

(3) Le novelle furono conosciute da Irnerio in una antica traduzione latina. La raccolta contiene verisimilmente 134 novelle. Ved. Biener.

(4) Panciroli, *de claris legum interpretibus*, ediz. di Hoffmann; Lipsia, 1721, p. 82 ed 83.

(5) Nelle basiliche le *leges* ed i paragrafi erano con numeri. Ma i paragrafi non concordano sempre con le divisioni adottate di poi,

§. 75. *Continuazione.*

I cangiamenti subiti dal testo stesso delle nostre sorgenti sono più importanti.

Le *inscriptiones* delle Pandette s' incontrano raramente intiere, ed ordinariamente il nome solo dell' autore è conservato.

L' omissione delle *subscriptiones* nel Codice è anco più frequente (1).

Come i titoli contenuti nelle *inscriptiones e subscriptiones* non erano di alcun uso pratico, si spiega facilmenti che non siasi apportata molta cura perchè i manuscritti fossero completi a tal riguardo, perchè una parte delle inscrizioni fosse stata omessa a bella posta, e col progresso di tempo le omissioni fatte con intenzione o senza fossero divenute di più in più generali (2).

I frammenti interamente greci, compresi nella compilazione giustinianea furono in parte rimpiazzati dalle antiche traduzioni latine; questo è ciocchè accadde p. e. ai passi di Modestino nel ventisettesimo libro delle Pandette (3) e nelle Novelle, forse ancora in un piccolo numero di costituzioni greche del Codice.

Quanto ai passi greci meno estesi delle Pandette, ed alla maggior parte delle costituzioni greche del Codice, l' abitudine di ommetterli divenne semprepiù generale, i primi sostituendo loro nel testo una traduzione latina data nella mettà del XII. secolo da Burgundio (4) savio avvocato e magistrato di Pisa (5); gli ultimi, senza nè anche rimpiazzarli con una traduzione.

---

così p. e. Thema 18, Dig. 1, tit. 3, lib. 16, è secondo il nostro modo di citazione, l. 1, §. 23, Dig.

(1) Si omette non solo la data propriamente detta, ma anche altre enunciazioni, che non fanno parte del testo stesso della costituzione, p. p. (*publica proposita*) che si rincontra alla fine di un rescritto come alla fine di un editto; *proposita tertio* nella 1. 2. c. *quaestionibus et recitata septies* ecc. ecc.

(2) Le basiliche non danno anche nelle iscrizioni, che il nome del giureconsulto o dell' imperatore.

(3) Kriegel, *antiqua versio latina Modestini de excusationibus.* Lipsia, 1830, in 4.° — Vedete de Savigny, *Geshichte*, t. III, p. 482 della 2. ediz.

(4) Savigny *l. c.*, t. IV, p. 334.

(5) Odofredo conosceva anche, come si vede da un passo citato da Savigny, *l. c.*, p. 342 manoscritti, nei quali il testo greco era conservato con la versione latina.

Quando s' incontravano nei manuscritti dei passi greci, anche che s' intendevano, non erano trattati come dritto pratico, e non si spiegavano: *Groeca sunt*, *non leguntur* (1).

In fine s' inserì nel Codice e negl' Istituti ciò che si chiamano le *Autentiche*. Il loro nome proviene da un disprezzo, poichè il vocabolo *autentica* non è la denominazione dell' estratto, ma l' indicazione della sorgente d'onde è dedotto. Si chiamano effettivamente *Authenticae* le Novelle originali che si erano ritrovate, per opposizione all' *Epitome* di Giuliano, di cui si faceva uso per lo innanzi. Gli estratti che portano il nome di Autentici, sono del rimanenti di tre specie, cioè: estratti di Novelle, ordinanze vere dell' imperatore Federico I. o estratti delle ordinanze di Federico II, che furono annessi al *Volume* ed assimilati alle antiche Novelle (2).

Le autentiche originarie, o Autentiche nel senso stretto del vocabolo sono gli estratti delle Novelle. Nel principio esse erano, a quel che sembra, considerate come parti delle glosse, fino a che Accurso le glossò come facenti parte del testo; con ciò si trovò fissato il numero delle Antentiche riconosciute nella pratica. Oltre le Autentiche glossate, molte altre s' incontrano ancora nei manuscritti.

§. 76. *Dei manuscritti delle raccolte di Giustiniano* (3).

I manuscritti che ci sono pervenuti delle raccolte di Giustiniano, divisi come si è detto, sono numerosissimi; ma quasi tutti sono più moderni della scuola di Bologna, e la maggior parte sono anche posteriori ad Accurso di cui essi contengono il commento (4).

Essi danno per conseguenza quasi sempre il testo tal quale è stabilito dai glossatori, dopo una comparazione

(1) Cramer (Opuscoli), Introduzione, p. 52, Biener.

(2) Spangeberg. p. 133-144, e sulle autentiche degl' Istituti, de Savigny, nel *Magazin* di Hugo, t. III p. 282 e segu., e nel suo *Geschichte*, t. III, p. 527 e 564 della 2. ediz.

(3) Spangeberg, *l. c.*, p. 492-570. Ved. soprattutto Biener, *Historia authenticarnm*, Lipsia, 1807 in 4.°

(4) Relativamente alle cause, le quali hanno fatto, che la prima di queste classi di manoscritti sia stata soppiantata dalla seconda, ed in seguito la seconda dalla terza, ved. Cramer, p. 40 e seg. dell' introd.

critica de' manuscritti più antichi (*lectio vulgata et Bononiensis*) (1).

La conoscenza dei manuscritti anteriori alla glossa di Accurso, od anche la scuola di Bologna, deve dunque essere di una grande importanza per l'istoria del testo.

In questi ultimi anni si sono ritrovati molti manoscritti, soprattutto del Codice, che appartengono sia ad un tempo anteriore ai glossatori, sin al cominciamento dell'epoca dei Glossatori (2).

Un grande interesse si attacca anche sotto questo rapporto a fogli e frammenti conservati per azzardo di questi antichi manuscritti, ed alle citazioni fatte da antichi autori che avevano a loro disposizione le collezioni di Giustiniano, nei manuscritti diversi da quelli che noi possediamo (3).

Ma è soprattutto per le Pandette che si può intraprendere una comparazione generale dei nuovi manuscritti con gli antichi, poichè si possiede un manuscritto considerevolissimo, che è stato sulle prime a Pisa, in seguito a Firenze, ove si trova ancora.

Il merito del manuscritto Fiorentino, che consiste principalmente nella conservazione dei passi greci e l'integrità delle iscrizioni, è stato qualche volta esagerato dagli eruditi moderni, che hanno voluto fare di questo manoscritto sia l'originale inviato da Giustiniano in Italia, sia almeno la sorgente di tutti gli altri manuscritti delle Pandette.

Il risultato decisivo delle ricerche più recenti si è che nè il manuscritto di Firenze, nè alcun altro antico è la base esclusiva del nostro testo delle Pandette, ma che è stato formato dalla riunione di due revisioni (*recensiones*) perfettamente distinte (*littera Pisana et littera communis*).

Questa ipotesi può solo spiegare quel fenomeno sorprendente, che i manuscritti più moderni da una parte, contengono dei passi che mancano nel manuscritto di Firenze, e dall'altra parte, hanno di comune con questo

---

(1) Cramer, *de verborum significatione tituli pand. e cod.*, praef. 1811 p. 577.

(2) Clossius, *prodromus*, p. 2?7 — Biener, *revision des just. codex*, p. 6, e p. 221 e segu. — Ved. anche le notizie che precedono l'edizione del Codice data da Hermann.

(3) Savigny, *Geschichte*, t. II, p. 158 — Gaupp, *quatuor folia antiquissimi alicujus digestorum codicis rescripta, Neapoli nuper [illegible]ta*, Breslau, 1829.

manuscritto più errori, che sono in parte accidentali (1).

Del rimanenti, per lungo tempo non si è tratto dai numerosi manuscriti della lezione comune, il profitto che si sarebbe dovuto per la revisione critica delle raccolte di Giustiniano, ed essi sono stati quasi completamente trascurati negli ultimi secoli; di recente è avvenuto che siasi ricominciato a dare una grande attenzione a questa classe di critiche (2).

§. 77. *Storia succinta delle edizioni delle collezioni giustinianee* (3).

Subito dopo l'invenzione della stampa (in Alemagna (4), verso l'anno 1440), essa fu adoperata a divulgare i libri di Giustiniano.

Una edizione degli Istituti comparve nel 1468, e dopo pochi anni, prima del 1576, tutte le parti della collezione erano state stampate.

Novelle edizioni si succedettero bentosto in gran numere nelle varie città dell'Alemagna, di Francia, d'Italia.

Ordinariamente la stessa stamperia non riproduceva il tutto, ed anche quando lo faceva, l'antica divisione era conservata, e non aveva titolo generale.

Roussard (*Russardus*) diede il primo nel 1561 tutte le parti sotto il titolo comune di *jus civile*.

Il titolo generale di *Corpus juris civilis* adottato in seguito, nel 1583, da *Godofredo* è divenuto in seguito di un uso generale (5).

---

(1) Sulle pandette fiorentine, ved. Spangeberg, p. 404-425, e p. 500-504.

Fra i passi ammessi nelle Pandette, per riempire le lacune delle Fiorentine, ve ne sono alcuni apocrifi. De Savigny, t. III, p. 454.

(2) Oltre la prefazione di Cramer in principio della sua edizione dei titoli *de verb. sig.*, ed alcune opere che saranno citate nei paragrafi seguenti, ved. Clossius, *Codicum quorumdam manuscriptorum Digesti veteris accuratior descriptio*, Weimar, 1818, e sui manuscritti di Bamberg, ved. Bucher, *Domitii Ulpiani, quae in primum digestorum librum migrarunt*, Erlangen, 1819, nella praef. — Rosshirt, *Beitrage Zum* ec. Heideiberg. 1820 p. 1-107. — Clossius, *prodromus* ecc., Berlino 1823.

(3) Spangeberg, *Einleitung*, p. 656.

(4) In Olanda, verisimilmente dal 1435-Ved. una memoria d'Ebert negli *Hermes* del 1823, t. IV, p. 63.

(5) L'applicazione del nome di *corpus* alla collezione del dritto canonico è più antica, questo vocabolo è stato egualmente alcune volte

Le più antiche edizioni fino al 1518, sono tutte le glosse, e distinguonsi anche pel loro merito critico, perchè di rado esse sono semplici ristampe di edizioni precedenti, ma per lo più sono ordinariamente fatte e corrette sù di manuscritti.

Se si considerano le edizioni relativamente al modo, con cui la collezione ha presso a poco a poco la sua forma attuale, bisogna soprattutto rimarcare le seguenti.

Sulle prime quanto alle Pandette l'edizione di Fradin (Lione 1510 e 1511) presentò la prima un confronto col manuscritto di Firenze; le *leges* vi hanno anche dei numeri.

Herwagen (*Hervagius*) (Bale, 1541) diede i passi greci in intiero.

Le Mire (Miraeus, 1548) rese lo stesso servigio relativamente alle *inscriptiones*.

L'edizione di Torelli (Taurellius) (Firenze 1753) deve essere rimarcata come la riproduzione più pura del testo del manuscritto di Firenze.

In fine il Conte (*Contius*) (Lione 1571) ammette nella sua edizione alcuni passi ristabiliti da Cujacio secondo le Basiliche (1).

I cangiamenti introdotti successivamente nelle edizioni del Codice sono più considerevoli.

Hoffmann (Haloander) (Nuremberg, 1530) ha molto fatto pel ristabilimento delle *subscriptiones*.

Molte costituzioni greche, che secondo la loro data, appartengono al Codice, e che sono state omesse a bella posta o per accidente nei manuscritti ordinarî, sono state ritrovate da diversi giureconsulti moderni, nelle compilazioni giuridiche e collezioni di sorgenti eseguite nell'impero di

---

impiegato in questo senso — Ved. Senkenberg, *Praefatio ad Brachylogum*, §. 14. La collezione di Giustiniano è già chiamata *Corpus juris civilis* al XII secolo. De Savigny, t. III, p. 478.

(1) I passi ristabiliti sono: L. 7, §. 5, fino alla l. 11. D. *De bonis damnatorum*, e l. 17 fino alla l. 19, D. *de interdictis et relegatis*.

L'estratto inserito tra la l. 18 e la l. 19. D. *De regulis juris*, è verisimilmente una interpretazione del tempo dei glossatori.

La l. 15, §. 1. D. *Ad leg. Corneliam de sicariis*, e la l. 11, §. 1, D. *ad leg. Juliam peculatus*: sono false reintegrazioni.

Altri supplementi di questo genere proposti dai critici, non sono stato punto ammessi nelle edizioni — Ved. Fabrot « *Exercitationes. Accedunt leges XIV, quae in libris Digestorum deerant, graece et latine, nunc primum e Basilicis restitutae*, Parigi, 1639 in 4.°

Costantinopoli, e sono state incorporate nelle novelle edizioni (1).

Questi complementi sono cominciati ad essere aggiunti al Codice nell' edizione commentata da Ugo della Porta (*Hugo a Porta*) (Lione, 1551).

Il Conte ammette nella sua edizione (nel 1571) molte di queste costituzioni nuovamente scoverte, con una traduzione latina, ed il Caron (Carondas) (nel 1571) ne aggiunse ancora alcuni (2).

Il numero delle Novelle è anche talmente accresciuto nelle nuove edizioni, che le ultime ne contengono 168.

Il testo originale delle novelle greche e di alcune novelle posteriori a Giustiniano, fu riprodotto per cura di Aloandro nel 1534 e di Scrimger nel 1558, più completamente da quest' ultimo editore.

Subito dopo, un antica traduzione latina di più Novelle nuovamente scoverte fu pubblicata, particolarmente dal Conte nel 1571, ciocchè prova, che si conoscevano nel medio evo un numero di Novelle più delle 97 commentate, ed altre ancora oltre quelle di Giustiniano, p. e. la novella 140. Le altre novelle sono state tradotte da nuovi editori; si possiede puranche da alcuni di questi ultimi l' antica traduzione; ma non si é inserito nelle edizioni (3).

Per l' applicazione del dritto romano è essenzialissimo distinguere nelle collezioni di Giustiniano, i passi che sono stati ristabiliti da quei che esistevano al medio evo (4).

L' ordine adottato dai glossatori, fu abbandonato, sulle prime per le Pandette, nell' edizione di Estienne (Parigi, 1527) in seguito pel codice e per le novelle in quella di Aloandro.

Godofredo nel 1538 situò gl' Istituti in principio delle altre parti.

---

(1) Witte, *Die* leges restitutae *des just. Codex*, Breslau, 1830. Biener ed Heimbach, Berlino, 1830.
Cramer, *Kleine Schriften*, p. XXIX dell' introduzione.

(2) I due frammenti delle opere dei giureconsulti che si trovano nel Codice al titolo « *Ad legem Juliam majestatis*, non sono passi ristabiliti, ma si incontrano già nelle antiche edizioni. Del rimanenti vi sono anche fra *le leges restitutae* del codice molte false *restitutiones*.

(3) Cramer (Materiali per l' istoria delle novelle) nel *Magasin* di Hugo, t. III, p. 26-50, e p. 113-164 — De Savigny (Materiali per la storia delle novelle) t. II, p. 100-136.

(4) Spangeberg, *Einleitung*, p. 169-173, dà una lista dei passi ristabiliti.

§. 78. *Continuazione. — Appendice del* Corpus juris.

Ad eccezione delle costituzioni imperiali già messe in seguito dei *libri feudorum* al XIV secolo, i pezzi che si trovavano annessi alle compilazioni di Giustiniano nelle nostre edizioni, sono state aggiunte dai savî moderni, affine di completare per quanto era più possibile la collezione delle novelle.

1. Ciocchè si chiamano i tredici editti di Giustiniano, ed alcune ordinanze dello stesso imperatore e dei suoi successori immediati, Giustino II e Tiberio II, furono pubblicate con le novelle di Giustiniano da Scrimger, e tradotte da Agileo e di poi Roussard nel 1561, queste costituzioni sono ammesse nel *Corpus juris.*

2. Le ordinanze degli stessi imperatori contenuti in *abregé* nell' Epitome di Giuliano, furono inserite dal Conte nella sua edizione del 1571, e l' esempio di questo editore fu seguito da altri.

3. Le novelle di Leone il filosofo, più di 823, ed una costituzione di Zenone, che si trova già nel Codice sono state anche aggiunte al *Corpus juris* dal Conte e da editori susseguenti, dopo l' edizione di Agileo.

4. Alcune costituzioni degl' imperatori di Costantinopoli posteriori, del 7.° o 14.° secolo, sono state pubblicate per la prima volta, con una traduzione latina da de Buonafede (*Bonefidius*) nel 1573 nel suo *jus orientale*, e conservate senza cangiamento dagli editori seguenti. Eppure, poichè si volevano riunire al *Corpus juris* queste leggi postjustinianee, si avrebbe dovuto completarle e correggerle.

5. I *Canones sanctorum apostolorum*, raccolta, di cui si tratterà più a lungo nella sezione del dritto canonico, furono aggiunte da Aloandro alla sua edizione delle novelle, come un conveniente supplemento, attesocchè essi sono riconosciuti nella sesta novella, come sorgente del dritto ecclesiastico in vigore (1).

§. 79. *Lavori critici sulle raccolte di Giustiniano.*

I saggi per ristabilire il testo vero delle nostre sorgenti, con la comparazione dei manoscritti e con delle conget-

(1) Gluck, *Einletung* ec, p. 251-268.

lure, non cominciano, che al principio del XVI secolo, con Budè (*Budoeus*) ed Alciati (*Alciatus*). Viene subito dopo Hoffmann (*Holoander*) che ha ben meritato di tutte le parti di questa collezione (*).

Relativamente al Codice, bisogna soprattutto nominare a lato di Aloandro, Roussard ed il Conte, come gli editori che hanno reso alla critica i servigi più distinti.

Le edizioni di Gotofredo, che comparvero verso la fine del secolo, si sono talmente sparse, con le loro numerose ristampe, che hanno quasi soppiantate le altre; ma dal lato della critica, esse sono quasi interamente prive di valore, e ne anche hanno il merito di offrire una scelta intelligente tra le lezioni conosciute.

Il contingente fornito a tal riguardo dal XVII secolo è presso a poco nullo.

Nel secolo XVIII bisogna citare prima di tutto l'esatto confronto delle pandette fiorentine con alcuni altri manuscritti ed antiche edizioni, che intraprese nel 1709 Enrico Brentmann e che fu infine messo a profitto da Gebauer nella sua edizione (Gottinga, 1776) ove si servì anche di un manuscritto del *Digestum novum*.

Il lavoro preparato da Gebauer sulle altre parti del *Corpus juris* fu continuato e considerevolmente accresciuto da Spangemberg che lo pubblicò nel 1797 (1).

Dipoi, ricerche fatte su' di un più gran numero di manuscritti e di antiche edizioni, e lavori di critica sù diverse parti hanno ammassato importanti materiali per una nuova edizione classica del corpo del dritto, e determinati con più cura i punti ai quali bisognerebbe attaccarsi in una nuova revisione del testo. Esaminare attentamente sotto il rapporto di loro autenticità i passi ristabiliti nel codice, discutere e completare le incrizioni e soscrizioni nella stessa raccolta,

---

(*) Io non saprei soscrivermi a quest' elogio, soprattutto per le Pandette. Quando le correzioni di quest' editore non consistono unicamente nella sostituzione di un plurale ad un singolare, di un soggiuntivo ad un indicativo ecc., esse non sono ordinariamente che congetture più, o meno speciose, sovente smentite dal ravvicinamento di altri testi — Io non posso che ripetere con Menage, *juris amenit.*, 1667, p. 47: « lot locos Pandectarum corrigendo corrupit, ut nescias pluane » obfuerit quam profuerit juris scientiae. » (nota del tradut. franc.).

(1) Ved. i conti resi nella (Biblioteca alemanna (universale) supplemento ai tomi XXXV — XLVI, p. 278, e nella (nuova bibblioteca alemanna) t. 50, p. 63 e segu.

e ristabilire l'antica traduzione delle novelle, sovente falsificata nelle nuove edizioni, tale sarebbe l'opera più importante di un editore (1). Le edizioni che sono comparse in questi ultimi tempi hanno profittato dei soccorsi della critica più degli anteriori (2) (*).

§. 80. *Classificazione delle edizioni e dei manuscritti.*

Avuto riguardo alle qualità particolari dei manuscritti impiegati, ed al merito degli editori, le critiche hanno distribuito tutte le edizioni delle Pandette e delle novelle in tre classi (3).

Esse hanno distinto per le Pandette, le *editiones Florentinae*, *le editiones vulgatae*, *e le editiones Noricae o Haloandrinae*, chiamate anche *mixtae*; solamente essi non sono stato d'accordo sull'idea, che bisognava farsi dell'*editio vulgata.*

Per dividere le edizioni delle novelle in tre classi, si è considerato, se si trovassero le antiche novelle glossate, o se contenessero un testo greco, o se racchiudessero anche una novella traduzione latina.

(1) Si possono citare come *echantillons* di lavori critici, Cramer; *de Verborum significatione tituli pand.* et Cod., Kiel, 1811. Schrader, tituli Dig. *de condictione ob turpem causam et de testibus.* Tubinga, 1819.

Si troveranno delle ricerche preparatorie in: Schrader (sù di una novella edizione portatile del Codice giustinianeo) nei suoi (trattati di dritto civile) Hanovre, 1808, t. 1, p. 193-323. L'autore stesso (osservazioni sulla rettificazione del testo delle raccolte facienti parte del *Corpus juris civilis*) nel *magasin* di Hugo, t. IV, p. 407-461 — Lo stesso (antiche stampe del *Corpus juris*, considerate nei loro rapporti di filiazione e loro merito intrinseco) 1816, p. 355 540.

(2) Edizioni degl'Istituti: di Biener, Berlino, 1811; di Schrader con commentario, Berlino, 1824, in 4.°, senza commenti ivi in 8.° — Edizione del *Corpus juris* inteso di Beck, Lipsia, 1825-1836, in 4 vol. in 8.°

(*) È dispiacevole vedere, che i nuovi editori alemanni del *Corpus juris*, specialmente Beck, abbiano dato troppo sovente alle lezioni della Norica la preferenza sù quella della Fiorentina. Il testo di questa, secondo me, ha quasi sempre ragione contro le varianti della prima, che non sono ordinariamenie, che congetture azzardate da Aloandro — (nota del trad. franc.)

(3) Thibaut (Sulle idee comuni relative alle varie ediz. delle pandette e delle novelle) nei suoi *Versuch*, t. 1, p. 225-270.

Per una storia completa delle ediz. la divisione in *aetates*, usata dai classici, sarebbe la più convenevole, e si desiguerebbero questi periodi con i nomi degli editori che fanno epoca.

Secondo ciò che si è detto innanzi, questo carattere è incompleto, e non basta per segnalare le differenze più importanti che distinguono le diverse edizioni delle novelle.

Le nozioni che servono di base alla divisione delle edizioni delle Pandette sono state assai bene determinate da Thibaut, secondo i manuscritti, d'onde è stata dedotta la loro provisione di varianti; in effetti o esse si riferiscono principalmente al manuscritto di Firenze, o seguono in preferenza gli altri manuscritti, o compongono il loro testo, mettendo a confronto tutti i manuscritti, che si sono potuto consultare; in quest' ultima classe l'edizione di Aloandro occupa un rango eminente.

Pel codice, Cramer ha egualmente ammesse tre classi di edizioni; l'*editio vulgata* con la *lectio Accursiana*, *l'editio Norica o Haloandrina*, e la *litera Contiana*.

Tuttavia le edizioni delle Pandette e del Codice riunite in una stessa classe, non concordano tra loro su tutti i punti, anche le *editiones vulgatae*, benchè si liga ancora all'idea della *lectio vulgata* la nozione precisissima di una revisione (*recensio*) d'Accurso.

Il tentativo nuovamente fatto (1) di ridurre i diversi manuscritti ed edizioni a certe classi (famiglie, *recensiones*) determinate, riuscirà e condurrà ella ad un risultato importante per la critica?

Questo è ciò che deve ancora verificarsi, ma non è guari permesso di sperarlo, attesocchè la maggior parte dei manuscritti appartenenti alla scuola di Bologna, contiene un testo di già elaborato dalla critica.

In tutti i casi l'esecuzione di questa idea, relativamente al *Corpus juris* deve incontrare ancora maggiori difficoltà dei saggi simili di alcuni editori del nuovo testamento, che aveano almeno il vantaggio di poter stabilire per base una nozione perfettamente determinata della *lectio vulgata* (2).

---

(1) Schrader, *Civilistiche Abhandlungen* p. 357-360, e la pref. della sua ediz. precitata dei due titoli delle pandette p. 40.

(2) Se si deve intendere per *editio vulgata* il testo, che si prende per base, come è necessario nei lavori di critica, bisogna determinare l' *editio vulgata* altrimenti, che non si fa oggiggiono. Non può esservi dubbio sulla edizione, che fa d' uopo sotto questo punto di vista, ammettere, come la *vulgata*. Noi possiamo prendere il testo di Godofredo per *lectio vulgata* o *recepta* allo stesso giusto titolo, che i teologi hanno adottato per loro *vulgata* il testo elzeviriano del nuovo testamento. Vi è ve-

In fine le edizioni delle nostre raccolte di dritto sono o commentate o nò. Queste ultime o danno il testo solo, o l'accompagnano di note, sia critiche, sia esegetiche, di eruditi moderni (1).

§. 81. *Delle sorgenti ausiliarie per arrivare ad una conoscenza completa del dritto romano.*

I libri di Giustiniano sono veramente la sorgente più abbondante per lo studio del dritto romano, ma essi non sono sufficienti per procurare una conoscenza completa di questo dritto nell'insieme e nella concatenazione dei suoi principî, e nel cammino del suo sviluppamento storico.

Per raggiungere questo fine ed anche per interpretare sanamente la collezione di Giustiniano, bisogna mettere a profitto tutto ciò che l'antichità ci ha lasciato di monumenti e di avanzi di monumenti del dritto romano prima (2) e dopo Giustiniano, e tutti gl'indizî riguardanti i principî di questo dritto, che possono fornire gli scrittori di diversi generi.

Oltre le leggi e le raccolte di dritto qui sopra enunciate, bisogna soprattutto menzionare le opere di giurisprudenza che ci sono pervenute senza essere state riammanite in tempi posteriori. Ad eccezione dei frammenti di

---

ramente una difficoltà, cioè, che le diverse edizioni di Godofredo differiscono tra loro. Se si scegliesse un certo testo come vulgato, bisogna, che sia non solo ben determinato; ma anche più facilmente accessibile per tutto il mondo.

(1) Si trova un catalogo di edizioni più importanti in Hoepfner, p. 30 e 31, ed in Heise, *Grundiss.* p. 1 e 2. Relativamente alla edizione di Lipsia del 1705 è da osservarsi che la correzione fu affidata a più facoltà di dritto. La nostra (quella di Kiel) ne ha corretto sei fogli.

(2) Si trovano nelle raccolte d'iscrizioni antiche, delle *leggi* dei *senatus consulti* ed altre sorgenti simili.

Una collezione di questi documenti legislatori è stata data da Spangeberg, *antiquitatis romanae monumenta legalia*, *extra libros juris romani sparsa*, Berlino, 1830.

Si possono citare come esempio la *lex Galliae cisalpinae o tabula Heraclensis*, la *lex Servilia repetundarum*, rischiarata da Klenze, Berlino, 1825; l'antica legge romana (cioè forse la *lex Acilia repetundarum*) pubblicata da Klenze, t. II, p. 28; addizioni a quest'articolo di Puchta, t. IV, p. 387; la pretesa *lex Mamilia de coloniis*, discussa da Rudorf, *senatus consultum de imperio Vespasiani*, pubblicato da Cramer; l'editto di Costantino *de accusationibus*, pubblicato da Klenze, t. IX p. 56, e p. 225.

scritti giuridici sparsi ne' classici, o rapportati altrove (1), non si sono conservati che due opere di questo genere; ed anche mutilati, cioè: *liber* (2) *regularum singularis* di Ulpiano, e le *institutiones* di Gaius (3).

Bisogna anche citare per la loro importanza i frammenti nuovamente scoverti di un'antica compilazione di dritto (4).

---

(1) Dirksen (Frammenti dei giureconsulti romani) Koenisberga, 1814.

Non è possibile di raccogliere anche alcuni frammenti di questo genere. Vi si trovano alcuni in Heimbach, de *Aelio Gallo ejusque fragmentis*, Lipsia, 1823. Ve ne sono anche nell'opera di Lydus, *de ostentis*. Ved. Schrader, op., t. 1, p. 149, Tubinga.

Un frammento di *Pomponius* è stato pubblicato da Cramer nel *Civil. magasin* di Hugo, t. VI, p. 1, ed un frammento di Modestino da Spangeberg nei *nuov. arch.* t. II, p 523.

I frammenti degl' Istituti di Ulpiano scoverti da Endlicher, sono stati ristampati nei *Zeitscher*, egualmente che nell' edizione di Boecking.

Su di alcuni pretesi residui dell' antica letteratura giuridica che esistevano in Russia, ved. una notizia negli *Hermes*, t. XXXV, p. 386 e segu. La speranza che si era concepita di una ricca messe non pareva confirmarsi: Clossius, *De vetustis nonnullis membranis in bibliothecis russicis*, Dorpat, 1827.

(2) Edizioni pubblicate da Hugo, Berlino, 1822, e da Boecking, Bonn, 1836 — Ved. Savigny nel *Zeitschrift*, t. IX, p. 157. Schilling (*Dissertatio critica de Ulpiani fragmentis*, Breslau, 1824. Lo stesso autore, *Animadversionum criticarum ad Ulpiani fragmenta*, I e II, Lipsia, 1830. Ballhorn-Rosen (Del dominio, Commentario sù di un titolo dei frammenti di Ulpiano) Lemgo, 1822.

Quanto tempo gli scritti dei giureconsulti poterono conservarsi, dopocchè le raccolte di Giustiniano furono divulgate, ed a quale epoca può rapportarsi la loro perdita? De Madai osserva alla fine della sua prefazione, che gli autori degli scoli delle Basiliche hanno conosciuto e messo a profitto non solo le Pandette, ma anche le opere originali dei giureconsulti.

(3) Schulting, *Jurisprudentia anteiustinianea*, Leyde 1717, in 4.° ristampata a Lipsia, 1737 in 4.°. Vi si trovano indipendentemente da Ulpiano i monumenti meno voluminosi del dritto antigiustinianeo, con note piene di erudizione.

Jus civile antejustinianeum, Berlino, 1815, e 1816. Questa raccolta contiene soprattutto i frammenti di Ulpiano, il *breviarium Alaricianum*, con i libri originali del Codice Teodosiano ed alcuni documenti meno considerevoli.

Il *Corpus juris antejustinianei* che comparisce a Bonn, sarà la collezione di questo genere la più completa.

Sulla scoverta degl' Istituti di Gaius a Verona, ved. Savigny, t. III, p. 129. Esse furono pubblicate da Goeschen a Berlino nel 1820, ed una seconda volta nel 1824, terza edizione di Boecking, Bonn, 1837. Nella raccolta di Bonn questi istituti sono stati riveduti da Heffler.

(4) *Fragmenta Vaticana edidit* Majus, Berlino 1823 — *Cum commentario edidit* de Bucholz, Koenisberga, 1828 — Considerazioni sù questi frammenti di Buggè nel *Rheinisches museum*, t. III, p. 421 —

Gli atti o titoli relativi all' istoria del dritto de' tempi posteriori a Giustiniano, sono anche molto utili a consultarsi, anche per la conoscenza del dritto antico (1)

Quando si vanno a ricavare delle nozioni sul dritto in opere straniere a questa scienza, importa molto sapere, se i loro autori appartengono alla professione di giurista o pur nò; però non è solo nel primo caso, che se ne può tirare profitto (2).

A primo aspetto può sembrare deplorabile che la spiegazione de' nostri testi e la conoscenza approfondita del dritto esigano un sì grande apparecchio. Ma da un altro lato, non bisogna perdere di vista che è precisamente lo stato incompleto delle nostre sorgenti, il bisogno di schiarimenti di diversi generi, che ha dato allo studio del dritto romano un interesse che non avrebbe potuto ispirare, se fosse stato più facile, e che ha eccitato in più modi l' attività degli spiriti scientifici.

L' ultima edizione è quella di Bethmann — Hollweg, Bonn. 1833; essa è riprodotta nella grande collezione di Bonn.

(1) Sulle raccolte di Marini, Fantuzzi e Fumagulli ved. Savigny, *Geschichte*, t. I, pref. p. XVII e XXI.

Si trovano anche molti di questi atti nelle raccolte d' iscrizioni. Spangenberg, *Juris romani tabulae negotiorum solemnium modo in aere, modo in marmore, modo in charta superstites*, Lipsia, 1822.

Fra i documenti scoverti recentemente, o che almeno non sono stati conosciuti in questi ultimi tempi, bisogna citare:

1.° Dei frammenti del senatus consulto in onore di Germanicus, spiegati da Niebuhr. — 2.° L' editto di *Tiberius Julius Alexander* spiegato da Rudorf — 3.° Un antico testamento romano, ove Plinio e Tacito figurano come legatari, spiegato da Puggé — 4.° Un' edizione di Diocleziano dell' anno 303, trovato a Stratonicea, che fissa il prezzo dei comestibili e dei lavori degli operai (ved. gli *Anzeigen* di Gottinga, del 18:9, p 2032).

Fra questi antichi titoli *le tabulae honestae missionis* meritano ancora una menzione particolare. Bluhme, *Rhein Mus. f. Jur.* t. IV, p. 381.

(2) Non vi può essere autore classico da cui non possa trarsi profitto sotto l' uno o l' altro rapporto. Bisogna soprattutto citare Cicerone, Tito Livio, Tacito, e Plinio il giovine, in seguito Catone, *de re rustica*; fra gli scrittori meno antichi *Festus e Boethius*. Si trovano in Catone e Columella molti di quei proverbi giuridici sù cui Hugo ha fissato l' attenzione.

Sugli agrimensori, vedete Niebuhr t. II, p. 525, ed il lavoro di Bluhme su' di Frontinus, *de controversiis agrorum* nel *Rhein Mus. f. jur*, t. V. p. 329, e t. VII p. 137. Le spiegazioni dell' abate Giovenazzo sembrano essere state poco conosciute in Alemagna.

Sarebbe certamente utilissimo di riunire e di mettere in ordine i passi dei classici che interessano la giurisprudenza, e fa meraviglia, come nessuno abbia intrapresa una simile crestomazia giuridica.

§. 82. *Recezione del dritto romano in Alemagna ed applicazione attuale di questo dritto.*

L'ardore con cui gli spiriti si occuparono generalmente del dritto romano, e l'opinione che questo dritto era degno, per la sua eccellenza e verità de' suoi principî dell'attenzione che gli si consacrava, condussero irresistibilmente a fare del dritto che si era appreso nelle scuole un uso pratico, soprattutto ne' tribunali (1).

Si vede cominciare l'applicazione delle raccolte di Giustiniano dai regni dell'imperatore Federico I, e ben tosto venne ad associarvisi l'idea che il dritto romano abbia forza di legge per l'impero germanico come continuazione dell'impero romano.

Quantunque tutte queste circostanze dovessero favorire l'introduzione del dritto romano, e l'avessero favorito effettivamente, come varî esempî lo mostrano, pure in molte contrade dell'Alemagna la vittoria non si decise in suo favore che troppo tardi.

L'erezione delle università ed il novello impulso che ricevette anche lo studio del dritto romano non contribuirono poco alla sua diffusione progressiva.

Però la collezione del dritto romano non era ancora riconosciuta al XV secolo come un dritto sussidiario nel senso novello di questo vocabolo. La disposizione anche dell'ordinanza della camera imperiale di giustizia del 1495, di giudicarsi secondo il dritto dell'impero ed il dritto comune, non aveva il senso che si è voluto trovarvi dopo (2).

Con ciò si spiega come in molti paesi alemanni il dritto romano non passò in uso come dritto sussidiario, se non al XVI secolo (3).

---

(1) Sull'istoria della recezione del dritto romano ved. Eichhorn, t. II, p. 229. 247; t. III, p. 351-394 della 4. ediz. — Ved. anche G. F. S. Meister *select. opuscul. sylloge*, II, p. 15-37; Lappenber (Come la conoscenza del dritto romano ha cominciato a rispandersi nella Bassa Sassonia ed altri paesi del Nord) nel *Cic. Mag.* di Hugo, t. VI, p. 198.

(2) Ved. Eichhorn, l. c. t. III, p. 334. L'ordinanza della camera imperiale ha sì poco voluto prescrivere a tal riguardo qualche cosa di nuovo, che l'enunciazione menzionata nel testo non si presenta che occasionalmente nel formulario del giuramento del giudice. Il rinvio al dritto comune nell'ordinanza della corte superiore di Lipsia del 1488 deve senza dubbio essere esteso nello stesso senso.

(3) Blatter di Kiel, VI, p. 61 e 62. Relativamente alla Baviera,

Del rimanenti questa maniera di vedere dominante fin da tre secoli, cioè che la collezione giustinianea sia una sorgente di dritto sussidiario per l'Alemagna è soggetta a molte obiezioni.

Si può obiettare non solo che il dritto in vigore si trovi così per la lingua nella quale è scritto, tolto alla conoscenza del popolo, ma anche che questa raccolta di leggi da una parte non è stata promulgata in Alemagna, e dall'altra non può essere considerata come dritto consuetudinario in tutto il suo contenuto. In effetti l'uso del dritto romano non poggia sulle consuetudini del popolo, ma solo sull'osservanza dei tribunali, che non crea il dritto.

Ragionevolmente il dritto romano non dovrebbe adunque valere, che per quanto esso si giustifica nelle sue massime particolari col suo merito intrinseco, o che è riconosciuto da costumi nazionali.

Però la pratica siegue anche oggigiorno altri principî, ed attribuisce forza di legge alla collezione di Giustiniano in tutte le parti che sono state commentate (1), quando l'oggetto della regola che vi è contenuta esiste realmente in Alemagna, e che non vi ha su tale oggetto regola di dritto indigeno, comprendendo generalmente sotto questo nome le consuetudini che hanno modificato il dritto romano. Ma qui si eleva la quistione ancora indecisa di sapere fino e qual punto lo sviluppamento scientifico del dritto indigeno può prevalere contro il dritto romano (2).

L'opinione precedentemente sì favorevole al dritto romano (3) si è modificata negli ultimi tempi presso molti

---

Zschokke (Storia della Baviera) t. 1, p. 470, osserva che il dritto romano vi è stato ricevuto assai tardi. Una testimonianza più generale per la tarda introduzione del dritto romano è quello di Giovanni Aubano, *Omnium gentium mores, leges et ritus*, Lione, 1536, p. 201 e 202,

(1) Questa regola restrittiva è stata pertanto combattuta da molti autori, Ved. Wenk *Enciclopedia*, p. 187. In tutti i casi le Novelle non glossate sono uno dei soccorsi più importanti per l'interpretazione; ciò è soprattutto evidentissimo per le ordinanze declarative, come la Novella 155.

(2) Weber (considerazioni e regole generali per fondare una teoria solida dell'applicazione del dritto romano) nei suoi *saggi*, p. 1-76.

(3) Nel poema didattico di Liehtwer intitolato (dritto della ragione), 1758, si legge :

O Roma, l'Europa stessa svincolata da lungo tempo dal giogo del tuo dominio, onora tuttavia le tue leggi. Le dottrine del tuo dritto sono state attinte originariamente dalle sorgenti della natura, esse devono durare eternamente.

giuristi che hanno proposto di abrogare tutta la collezione del dritto in vigore, per introdurre nuovi codici in lingua nazionale in luogo dei libri di Giustiniano (1).

§. 83. *Dei diversi metodi seguiti nel modo di esporre e trattare il dritto romano.*

Il metodo usato fin dai tempi dei glossatori che consisteva a prendere per base dell' insegnamento le raccolte stesse, ed a limitarsi alla spiegazione del testo, è stato abbandonato a poco a poco nel secolo XVII, ed il dritto è professato dipoi secondo trattati elementari o manuali, che riuniscono per ordine di materie le disposizioni sovente sparse nelle leggi.

Il piano che vi si siegue è talvolta secondo gl' Istituti e le Pandette, questo è ciò che si chiama il *metodo legale*, alle volte scelto dall' autore stesso, ciocchè si chiama un *metodo sistematico* (2).

Di già per lo innanzi gli autori di opere estese, come Pietro Gregorio di Tolosa e Francesco de Cannan avevano abbandonato l' ordine delle materie delle raccolte giustinianee.

Il metodo che si chiama sistematico non si è generalmente sparso nei corsi accademici, che verso la fine dell' ultimo secolo, ma esso sembra voler a poco a poco bandire completamente quello che siegue l' ordine legale delle materie, sebbene quest' ultimo meriti evidentemente la preferenza; poichè facilita i mezzi di riunire lo studio delle sorgenti alla istruzione che si allontana dalle lezioni universitarie.

---

(13) Ved. il § 13, n. 17. Giovanni de Nevizenis aveva già avuto cura nella prima mettà del secolo XVI di un *abrégé* del *corpus juris*. Vedete al seguito dell' *Index* di Zitelli la sua quistione, che comincia così: » Quomodo autem posset resecari tanta librorum multitudo, vide circa hoc in provincia essentiarum fol. 50, ubi omnino respondetur, quod posset imperator, et perpetuam sibi famam et orbi quietem pararet ».

Ved. ancora Haubold, *Inst. hist. dogm.* § 258 — Muratori, dei difetti della giurisprudenza 2. ed. Venezia, 1743. Egli fu combattuto da Querini, *La giurisprudenza senza difetti*, Venezia, 1743 in 4.°, e Rapolla, *Difesa della giurisprudenza*, Napoli, 1644 in 4.°

(2) Biener (Del metodo istorico e della sua applicazione al dritto criminale) t. X p. 476, dà una valutazione generale del metodo scientifico applicato alla giurisprudenza.

Si sono conservati pel dritto romano due corsi distinti, sotto il nome di corsi d'Istituti, e corsi di Pandette, di cui il primo presenta in un quadro rapido i principî elementari del dritto, ed il secondo ne dà lo sviluppamento completo, senza che pertanto il dominio di questi due corsi possa essere rigorosamente limitato ed esattamente distinto. Le opere elementari per questi corsi, *Istituti* (1) e *Pandette* (2) sono in grandissimo numero.

Questi corsi e questi libri, alle volte si limitano al solo dritto romano, alle volte comprendono anche le modifiche che vi si sono apportate dalle leggi dell'impero e dalla pratica.

Una differenza più importante risulta da ciò che gli uni offrono semplicemente i principî di dritto ancora in vigore, mentrecchè gli altri li espongono nel loro concatenamento istorico e loro deduzione logica.

Presentemente, trattandosi la scienza del dritto, non devesi restringere più a ciò che è immediatamente applicabile nella pratica, come si faceva lungo tempo dietro in Alemagna, allontanandosi così dal metodo dei grandi giureconsulti del secolo XVI. E ciò una miglioṛazione essenziale negli studî

---

(1) P. e. Heinneccius, *Elementa*, pubblicati prima ad Amsterdam, 1725, e da Haepfner a Gottinga, 1806 — Mackelley (Elementi del dritto romano) 11. edizione, diretta da Rosshirt, Giessen, 1837 — Haubold, *Institutionum juris romani privati historico-dogmaticarum lineamenta*, 2. edizione, per cura di Otto, Lipsia, 1826 — Lo stesso autore, *Institutionum ...... epitome* con i frammenti della legge delle dodici tavole, dell'editto pretorio, dell'editto degli edili e delle tavole cronologiche per la storia del dritto, Lipsia, 1821 — Brinkmann, *Institutiones juris romani*, 3. ediz. Schlewig, 1822 — Pernice (Storia antichità ed istituzioni del dritto romano, 2. ediz. Halle, 1834 — Puchta (Elementi per un corso d'istituzioni) Monaco 1829 — Schilling (Corso d'istituzioni e di storia del dritto romano privato) 3. vol. Lipsia, 1834 e 1837 — Burchardi (Storia ed istituzioni del dritto romano) Kiel, 1834.

(2) Secondo l'ordine delle sorgenti:

Westenberg, *Principia juris*, Annover, 1746, in 4.° ; nuova ediz. Berlino 1812 — Hellfeld, *Jurisprudentia forensis*, sulle prime a Jena, 1764; ultima edizione, 1806.

Secondo un ordine sistematico:

Thibaut (Sistema del dritto delle Pandette) 8.ª ediz., Jena 1834, 2. vol.

Schweppe (Dritto romano privato) 4. ediz. 5. vol. Gottinga, 1828-1833.

Hugo (Corso del dritto romano attuale) 6. ediz. Berlino, 1820.

De Wening-Ingenhein (Corso di dritto civile comune) 3. vol. 5. ediz. data da Fritz, Monaco, 1837; a quest'opera si liga Fritz (spiegazioni, addizioni e rettificazioni) t. 1, Fribourg, 1834.

giuridici (1). L'idea giustissima, sù cui ella poggia, può veramente essere malamente interpretata ed applicata, come avverrebbe specialmente, se si volesse considerare la giurisprudenza come chiusa con Giustiniano, e non avere alcun riguardo all' influenza dei tempi posteriori fino al momento presente. Ma in ciò vi sarebbe un difetto che non potrebbe essere imputato nè al metodo stesso, nè a quelli che l'avessero introdotto di nuovo nei lavori scientifici (2).

Il dritto romano, come ogni altro dritto, è anche presentemente suscettibile di un perfezionamento ulteriore, e ciò per una doppia via; poichè da una parte è del dovere della scienza di sviluppare e mettere in evidenza dei corollari che non sono formalmente espressi nei testi, e d'altra parte la pratica può impiegare ed ha realmente impiegati i principî del dritto romano a formare nuovi rapporti giuridici.

Le parti del dritto romano che poggiano sulla dottrina dei giureconsulti offrono un soggetto di ricerche interessanti; ciò sarebbe di assicurarsi se la dottrina dei giureconsulti romani possa sostenere l'esame critico, tanto nei suoi principî che nelle sue conseguenze (3).

Muhlenbruch, *doctrina Pandectarum*, 3. vol. 4.ª ed., 1838, traduz. alemann, 2. ediz. 1837.

Goeschen (Corso sul dritto civile comune) pubblicato da Erxleben, 3 vol., Gottinga, 1838-1840.

Grandrisse de Heise, Burchardi, Gens, Blume e Ireschen.

Molti altri libri di questo genere, egualmente che le opere più estese sul dritto romano sono enumerate da Gluck.

Bisogna ancora citare, come il manuale delle pandette più recente, e nel tempo stesso uno de' più distinti, Kierulf (Storia del dritto civile comune) t. 1., Altona, 1839.

(1) Warnkoenig, *dello stato attuale della scienza del dritto in Alemagna, e della rivoluzione che vi ha provata nel corso di trenta ultimi anni* nella raccolta francese intitolata: *Themis ou Bibliothéque du jurisconsulte*, t. 1, 1819, p. 7-25 — De Savigny, memoria per servire all'istoria della giurisprudenza.

(2) De Savigny espressamente premunisce i giureconsulti contro questo disprezzo nel suo libro, p. 117-119.

Bisogna anche ben penetrarsi di ciocchè dice Bethmann-Hollweg sulla prefazione del suo saggio della procedura civile comune p. 17, nota 31.

(3) Il metodo che si siegue ordinariamente nella storia della filosofia meriterebbe anche essere applicato al dritto romano, come ad ogni altro dritto che poggia su di sviluppamenti di dottrina.

§. 84. *Sul metodo a seguirsi per studiare il dritto romano.*

È evidente, che nel principio degli studî giuridici, bisogna come condizione indispensabile per l'uso delle sorgenti acquistare una conoscenza preliminare del *corpus juris* e delle sue parti, come anche del modo come i giuristi ne citano i diversi passi (1).

Quanto all'ordine con cui i corsi di dritto romano devono essere seguiti, il migliore sarebbe di cominciare da un corso sul dritto romano tal quale è in uso presentemente, di passare in seguito ad un corso sulla storia del dritto e sue diverse istituzioni, e di terminare col corso di Pandette.

In tutti i casi lo studente non deve limitare il suo travaglio a far entrare nella sua memoria ciocchè gli è stato insegnato; esso deve dirigerlo in modo che riunendone lo studio privato e diretto dei testi e la frequentazione dei corsi, si penetri profondamente delle verità giuridiche che contengono le leggi.

In generale i corsi devono essere riguardati piuttosto come una introduzione allo studio personale che come un'esposizione completa della scienza.

Lo studio delle sorgenti ha presentemente perduto in gran parte i soccorsi che gli prestavano altre volte le lezioni esegetiche. Quest'è una ragione di essere più attento a profittare del piccolo numero dei corsi esegetici che si fanno ancora di tempo in tempo sulle parti staccate del *Corpus juris*.

Con l'estensione delle conoscenze scientifiche che gli studenti hanno presentemente ad acquistare nelle università, non è possibile di entrar prima nella letteratura giuridica

---

(1) Thibaut, p. 205-263 — Cramer t. II, p. 304.

Il metodo anticamente usato che consiste a citare le leggi con i primi vocaboli si è introdotto fin dai tempi dei glossatori (De Savigny *Geschichte*, t. III, p. 494); esso dispensa di marcare le leggi e le loro divisioni con i numeri. Quest'è in sostanza il metodo di citazione, di cui ci serviamo ancora per gl'inni e cantici sacri. Le maniere moderne di citare sono diversissime. È a desiderarsi in tutti i casi che s'indichi la rubrica del titolo, perciocchè facilita la memoria. Tutte le designazioni sono soggette a qualche obbiezione. Si può fino ad un certo punto allegare in favore della denominazione comunale (*leges*) l'esempio dei Romani, che citavano l'editto in modo simile.

speciale. Però è utilissimo, dopo di aver percorso l'insieme della scienza del dritto, studiare al fondo, tanto sotto il rapporto della materia, che sotto quello del metodo, alcune teorie particolari in trattati fatti da mano maestra (1), per giungere ad una veduta giusta dell'essenza della giurisprudenza, e della migliore maniera di trattarla.

È a proposito, per lo studio delle sorgenti e della storia del dritto, familiarizzarsi di buon'ora con i frammenti della legge delle dodici tavole e dell'editto pretorio, e con i titoli generali: *De verborum significatione et de regulis juris*, che nelle antiche edizioni degl'Istituti figurano assai convenevolmente come appendice.

Quanto ai diversi mezzi, con cui può uno essere aiutato alla intelligenza del *Corpus juris*, ve ne sono tanti, che non possono citarsi, se non i più generali, cioè:

Una tavola indicativa del ligame primitivo dei frammenti di giureconsulti racchiusi nelle Pandette, secondo le indicazioni che forniscono le iscrizioni, e costituzioni contenute nel Codice, secondo l'ordine cronologico (2).

Un catalogo delle interpetrazioni più importanti, a cui può ricorrersi per i passi difficili (3);

In fine una edizione del *Corpus iuris* ove si trovano le citazioni dei passi paralleli (4).

---

(1) Si può raccomandare a questo fine:

De Savigny (dritto del possesso) 6. ediz. Giessen, 1837.

Muhlenbruch (Teoria della cessione de' crediti) 3. ediz., Greifswalde, 1839.

L'opera di Savigny che abbiamo già sì sovente citato, può essere presentata come un modello di ricerca e di esposizione istorica.

(2) Wieling, *jurisprudentia restituta*, *sive Index chronologicus in totum juris Justinianei corpus ad modum Labitti*, *Augurtini et Freymonii*, Amsterdam 1727.

Leibnitz ha avuto il primo l'idea di edizioni del *corpus iuris*, disposte secondo quest' *indici*. Questo fatto è rapportato da Uffenbach, (viaggi).

(3) I Sussidî mancano a questo riguardo La raccolta di Delrio, *Miscellanea scriptorum universi juris civilis*, *edit. Brossoei*: Leyda, 1606, è troppo antica.

Hommel, *Corpus juris cum notis variorum*, Lipsia, 1767, non si estende che agl' Istituti ed alle Pandette, ed è d'altronde troppo incompleto. Si trovano delle addizioni a questo *Corpus juris* di Hommel in Madihn, *supplementum ad Lipenii bibliothecam*, Breslau, 1817, in f.° t. I, p. 826-872.

Haubold, *Manuale Basilicornm*, non si occupa che di spiegazioni desunte dai Greci.

(4) Sotto questo rapporto noi dobbiamo raccomandare l'edizione

Traduzioni ben fatte possono benanche naturalmente rendere buon ufficio (1).

SEZIONE IV.

DEL DRITTO CANONICO (2).

§. 85. *Nozione del dritto Canonico ; in che esso differisce dal dritto ecclesiastico.*

L'apparizione del cristianesimo nel mondo, che ha prodotto con le sue conseguenze ulteriori i cangiamenti più importanti nella società umana, deve essere quì menzionata come quella che abbia dato luogo allo stabilimento di nuovi rapporti giuridici ed alla formazione di novelle sorgenti di dritto per regolare questi rapporti.

I seguaci della dottrina di Cristo si riunirono subito dopo la sua morte in communità, che mantenevano le une con le altre relazioni libere di più specie, e formavano col loro insieme la *chiesa cristiana*.

Nei primi tempi queste società nelle forme più semplici, dovettero naturalmente vedere stabilirsi nel loro seno varie regole, necessarie pel mantenimento dell'ordine nella chiesa, come in ogni altra società. Queste regole si fondavano originariamente, sia sù di risoluzioni dell'associazione, sia sù di una osservanza ecclesiastica, che si producono a poco a poco.

Il nome generale di questi precetti, di queste regole è *canone* (*regula*). Questa denominazione potrebbe applicarsi ad ogni regola di dritto, ad una regola di dritto civile tra le altre; ma si è preso l'abitudine di non impiegarla che per i regolamenti emanati dalla società ecclesiastica.

Si chiama per conseguenza *dritto canonico* il dritto che si è formato nella chiesa, ed è sanzionato da un autorità ecclesiastica. Secondo la sua natura, dovrebbe limitarsi ai rapporti ecclesiastici.

---

di Simon-van Leeuwen, Amsterdam, 1663, 2. vol. in f.°, ristampata a Lipsia, 1705, 1720 e 1340.

(1) Traduzione Alemanna del *corpus juris* d'Otto, B. Schilling e Sinten's, 7 vol. Lipsia, 1830-1833.

(2) Glueck, *praecognita uberiora jurisprudentiae ecclesiasticae*, Halle. Weber, *Uber* nel corpus juris canonici, sulla prima appendice al Commentario di Hoepfner, 5. ediz. p. 827-842.

Ma la nozione del dritto canonico non coincide completamente con quello del dritto ecclesiastico.

In effetti queste due nozioni differiscono sulle prime quanto alla loro forma, perchè la nozione del dritto canonico si riferisce al genere di sorgenti, e la nozione del dritto ecclesiastico alla divisione della scienza.

Il dritto ecclesiastico contiene pure molte disposizioni legali che non sono di origine canonica.

Da un altro lato il dritto ecclesiastico si riferisce esclusivamente agl' interessi della Chiesa, mentrecchè la legislazione della Chiesa, il dritto canonico, secondo il suo sviluppamento istorico si è esteso a molti oggetti e rapporti, che in origine non si ligavano in alcuna maniera, o si rapportavano solo in modo limitatissimo alla Chiesa ed ai fini che essa si propone.

Questa estensione del dritto canonico è in una stretta connessione con la giurisdizione ecclesiastica.

§: 86. *Giurisdizione ecclesiastica*, *sua origine e suoi progressi.*

Egli è naturale, che una società religiosa la quale, come la chiesa cristiana ne' primi tempi, non è posta sotto la protezione della potenza pubblica, si astiene dal portare davanti i magistrati istituiti dallo stato, le contestazioni che si elevano su' di punti di dottrina, sull'ordine interno della società e le infrazioni alla disciplina ecclesiastica, e che al contrario essa si dispone in maniera, che la decisione possa essere data o la punizione inflitta nel seno della chiesa stessa, cioè a dire dagli ecclesiastici. Ciò si comprende da se stesso e non ha bisogno di spiegazione.

Anche dopocchè per la conversione di Costantino, il cristianesimo divenne la religione dominante nell' impero romano, più motivi dovettero militare per la conservazione di questo modo di decisione, che d'altronde non era incognito nel tempo dell' antico culto.

Similmente l'uso di terminare con sentenze arbitrali le contestazioni tra i cristiani, già raccomandato dall'apostolo S. Paolo (1), si era molto sparso, e favorito dalle

(1) 1 *ad Corint*, c. 6. v. 4, 5 e 6 « Se dunque avete delle vertenze tra voi intorno le cose di questa vita, prendete per giudici le mi-

leggi, condusse ad una specie di giurisdizione universale dei vescovi, anche negli affari mondani (1).

Giustiniano cangiò questo stato di cose, esentando gli ecclesiastici, tanto superiori, che inferiori, dalla sommissione ai giudici temporali, ed accordando loro una giurisdizione privilegiata in materia civile (2).

In seguito, specialmente in Alemagna, la giurisdizione ecclesiastica si estese a tutte le persone ecclesiastiche ed a tutti gli affari ecclesiastici.

Ne seguì che affari secolari di ogni genere poterono essere trattati e decisi nei tribunali ecclesiastici, e ciò somministrò l' occasione di estendere a poco a poco le leggi ecclesiastiche fuori la loro sfera originaria, fino a che infine il loro dominio non differisse più da quello delle leggi temporali, mentrecchè le ordinanze della chiesa ne' primi tempi non concernevano che gl' interessi puramente ecclesiastici, od almeno non riguardavano che il lato ecclesiastico degli affari civili, e non erano sanzionati che dalle censure della Chiesa, e non dalle pene civili.

Sviluppamenti più precisi sui limiti della giurisdizione spirituale non sono necessarie pel nostro fine attuale.

§. 87. *Quadro generale de' cangiamenti subiti dalla costituzione della chiesa cristiana* (3).

La riunione dei seguaci del cristianesimo in comunità con un territorio circoscritto fu il primo passo verso l' organizzazione di una società cristiana. L' eguaglianza primitiva de' membri tra loro non ricevette con ciò alcun nocu-

---

nori persone della chiesa. Io ve lo dico per farvi confusione: è possibile che non si trovi fra voi un solo uomo savio, che possa essere giudice tra i suoi fratelli, e che bisogna vedere un fratello piatire contro un suo fratello ed anche davanti agl' infedeli.

(1) *Nov. Valent.*, III., lib. II, tit. 35, (dell' anno 452): «Habeat episcopus licentiam judicandi, praeeunte tamen vinculo compromissi . . . aliter eos judices esse non patimur . . . . . quoniam constat, episcopos et presbiteros forum legibus non habere, nec de aliis causis . . . praeter religionem posse cognoscere.

(2) Nov. 123, c. 21-33.

(3) Planck (Storia della costituzione della società cristiana-ecclesiastica) Annover, 1804, 2 vol.

mento. Ma era naturale che quegli il quale comunicava l'istruzione alla comunità, godesse di una più grande considerazione degli altri fedeli, come a loro superiore in lumi ed intelligenza, e questo ascendente dovea anche accrescersi con l'unione che contraevano insieme più comunità, per virtù della funzione importante che questi dottori avevano in queste transazioni.

Unite a ciò che le communità più piccole o più giovani accordavano volentieri alle comunità più considerevoli o più antiche una preeminenza di onore e di rispetto. Accadde anche che quei degli ecclesiastici soprattutto, che ne avevano altri sotto di loro, i vescovi, divennero i funzionarî più importanti, attirarono a loro la direzione degli affari della chiesa, e formarono con le loro assemblee una specie di senato ecclesiastico. S'introdusse bentosto tra i vescovi, secondo il loro grado nella chiesa, una differenza di rango, L'origine apostolica di una comunità, la grandezza e l'importanza politica di città, influendo possentemente sulla considerazione della comunità e dei suoi pastori, era naturale che i vescovi delle capitali ottenessero un primo rango. Il vescovo di Roma aveva già di dritto un'autorità decisiva su tutte le altre comunità negli affari della chiesa e fu sempre stimato il principe di essa.

La supremazia ecclesiastica in effetti al pari dello stato conveniva che fosse organizzata interiormente in modo da formarne un'unità.

§. 88. *Sorgenti del dritto ecclesiastico fino al nono secolo.*

Noi possediamo una collezione di leggi dei primi secoli della Chiesa cristiana sotto il nome di *canones apostolorum*. Si distinguono due collezioni di questi canoni, l'una che si compone di cinquanta canoni, l'altra che ne contiene trentacinque di più.

Le disposizioni che vi sono contenute sono senza dubbio dedotte per la maggior parte da risoluzioni prese dalle assemblee ecclesiastiche (*concilia o synodi*), anteriori a quelle le cui deliberazioni sono state conservate delle raccolte in forme. Queste raccolte non cominciano che col sinodo di Nicea nel 325, e si possono per conseguenza definire i *canones apostolorum* una raccolta del dritto eccle-

siastico anteniceo (1). Si sono poi conservate le risoluzioni o canoni dei concili posteriori.

I concili più importanti furono quasi tutti tenuti in Oriente, ed i loro canoni furono redatti in lingua greca. Essi però ebbero la loro autorità anche nell'Occidente.

Fra le diverse collezioni di canoni, la più importante è quella che Dionisio il Piccolo (a) verso l' anno 525 compilò per uso della Chiesa di Occidente. Essa fu bentosto per un uso universale eretto a codice nella Chiesa di Occidente, ma non rimase tal quale era in su'le prime, poichè ricevette degli aumenti importanti nelle due parti, specialmente nella seconda.

Le edizioni che si sono avute, presentano questa collezione nello stato in cui era alla fine dell' ottavo secolo, quando il papa Adriano diede all' imperatore Carlo magno un esemplare del *codex canonum* (*Codex Hadrianeus* (2).

§. 89. *Continuazione.*

A lato della raccolta di Dionisio si erano anche divulgato nel pubblico altre collezioni di leggi della chiesa, fra le quali bisogna segnalare una collezione fatta in Ispagna, il cui autore è supposto essere Isidoro vescovo di Siviglia (3)).

---

(1) Bevegerio, Codex Canonum ecclesiae primitivae, Londra, 1678. Kraber *de codice canonum qui Apostolorum nomine circumferuntur*, Gottinga, 1829.

(a) Secondo alcuni ebbe questo nome per la picciolezza del corpo; ma è più probabile che fosse chiamato *il piccolo* per la somma umiltà che egli esternava, all'uso monacale: Dionisio pose nel suo codice i primi cinquanta canoni apostolici, i canoni che esistevano allora nel codice greco, ed anche i Calcedonesi, Africani ecc.; ai quali tutti aggiunse gli statuti delle decretali dei Pontefici romani da Siricio fino ad Anastasio II. Sicchè il codice Dionisiano contiene due parti, di cui la prima contiene i canoni, la seconda le decretali de' pontefici, Pist.

(2) *Codex canonum vetus ecclesiae romanae*, pubbl. da Pithou, Parigi, 1687.

(3) Satanoer, *praefatio hist. critica in veram et geminam collectionem veterum canonum ecclesiae Hispaniae*, Bruxelles, 1800. Koch, notizia di un Codice di Canoni scritto per ordine del vescovo Rachim di Strabourg nel 787, agli estratti de' manuscritti della biblioteca nazionale, t. VII, p. 173-215, Parigi, 1804.

La vera collezione spagnuola (quella che chiamasi Isidoriana) è stata stampata per la prima volta a Madrid nel 1808 e 1821 in 2 vol. in fol. con una prefazione di Gonzales Questa edizione è citata da Blume, ma non pare essersi ancora divulgata in Alemagna.

Dietro la collezione di Isidoro ebbe luogo verso la metà del secolo una falsificazione senza esempio di leggi della Chiesa. Verso questo tempo fu messo in circolazione una collezione molto aumentata di canoni e di decretali sotto il nome di Isidoro. Essa ha per base un esemplare dell'antica compilazione spagnuola, che si era sparsa in Francia. Le addizioni comsistono in alcune decretali autentiche ed in un gran numero di decretali supposte, fabbricate dall' autore della raccolta, e che non hanno altro fine, se non di rilasciare i legami di dipendenza che univano i vescovi ai loro superiori; questa raccolta eccitò dell' attenzione, e sollevò anche qualche opposizione; però troppo presto fu considerata come autentica e passò in uso nella Chiesa, come lo prova il grande numero di copie che ne furono fatte, e di cui alcune hanno ricevuto a poco a poco novelle addizioni. La falsità presentemente riconosciuta di questa collezione la fa chiamare *pseudo-isidoriana* (1).

Oltre le collezioni private di leggi ecclesiastiche menzionate finora, si faceva anche uso di decisioni originali di più sinodi, del dritto romano, soprattutto del Codice Teodosiano, delle ordinanze dei re di Francia, e degli scritti dei padri della Chiesa, come attestano la pratica degli antichi tempi. Si impiegava anche la Bibbia, come sorgente di dritto, e si consultavano egualmente gli usi degli altri paesi. È naturale che in mezzo di queste circostanze, la pratica non potè essere da per tutto uniforme, e che in più casi vi fu qualche incertezza sù di essa. Ciò risulta chiaramente da diversi esempî particolari (2).

---

(1) Quando si chiama l' autore Isidoro, si ha in vista incontestabilmente il vescovo spagnuolo di questo nome. Così tra i due epiteti, o soprannomi che gli si sono dati: *mercator e peccator*, il secondo solo può convenire, (molti vescovi aggiungevano per umiltà questa qualità alla loro firma) Ved. dei rimanenti Ballerini, *De antiquis collectionibus canonum*, nella raccolta di Gallandius, Venezia, 1778 in fol., p. 208-224; e Camus, *notitia di manuscritti contenente collezioni di canoni e decretali*, negli estratti precitati, t. VI, p. 265-301.

(2) Le lettere di S. Bonifacio ci danno alcune pruove sullo stato del dritto ecclesiastico e delle sue sorgenti in Alemagna durante l' VIII secolo, e per il IX bisogna rimarcare la narrativa che fa Reginone (nell'anno 864) del processo di divorzio tra Lotario e Thietberga. Vi si cita come sorgente a consultare per le cause di divorzio: *scriptura divina, statuta patrum, et diversorum conciliorum volumina.*

§. 90. *Dalla collezione pseudo-isidoriana fino a Graziano.*

Verso la fine del nono secolo si vede comparire una novella specie di compilazioni, in cui le leggi ecclesiastiche sono classificate per ordine di materie e date solamente per estratti. Questo metodo, seguito nella chiesa greca nel secolo di Giustiniano, da Giovanni lo Scolastico, doveva tosto ottenere l'assentimento universale, attesochè in generale non si faceva più attenzione all'autenticità delle raccolte, come risulta da ciocchè precede, e che una compilazione liberamente disposta per ordine di materie offriva il doppio vantaggio: di essere molto più comoda per l'uso giornaliero, che una raccolta per ordine cronologico, e di poter riunire ai canoni ed alle decretali degli estratti di altre sorgenti del dritto ecclesiastico.

Fra le numerose opere di questo genere, che furono pubblicate nel corso di due secoli, e che fecero abbandonare lo studio diretto delle sorgenti nelle raccolte cronologiche, quelli che sembrano avere avuto maggior riputazione ed essere stati più consultati, sono quelli di Reginone, abate di Prum (nel 915); di Burchard, vescovo di Worms (nel 1025); d'Yves, vescovo di Chartres (nel 1115), e di Alger di Liege (nel 1120). Per la loro maniera di trattare le sorgenti del dritto ecclesiastico, essi hanno preparato l'opera di Graziano, che forma la prima parte del *Corpus juris canonici* ancora in vigore, ed hanno servito all'autore del Decreto, non solo di modello, ma anche di sorgente.

§. 91. *Il decretum Gratiani.*

Le opere di dritto canonico di cui abbiamo parlato ed altre simili furono bentosto ecclissate e rimpiazzate dal la-

---

(19) *Reginonis abb. Prumiensis duo de ecclesiastica disciplina* edit. di Baluze, Parigi, 1671. Si rattrova quest'opera in Harzhein, *Concilia Germaniae*, t. II, p. 438. — *Burchardi Wormacensis decretorum libri XX* (chiamati anche *magnum decretorum volumen*) Parigi, 1549 — *Ironis Carnotensis Panormia*, Lugano, 1557 — *Decretum* dello stesso autore, ivi, 1561 — Theiner (Sul preteso decreto d'Ives) Mayence, 1832 — *Algeri Leodiensis libri III de misericordia et justitia*, t. V, p. 1021 — Ved. Richter (Memorie per la conoscenza delle sorgenti del dritto canonico) 1. mem. Lipsia, 1834.

voro che intraprese un monaco benedettino di Bologna: Gratiano verso l'anno 1140, verisimilmente ad istigazione di S. Bernardo, ed affinchè il dritto canonico, come il dritto romano, divenisse un oggetto d'insegnamento nella scuola di Bologna.

L'opera di Graziano, *Concordantia discendentium canonum*, chiamata dopo per eccellenza *Corpus decretorum*, doveva comprendere la legislazione della Chiesa in un quadro succinto, ma completo, ed essere pel dritto canonico ciocchè erano pel dritto civile le pandette di Giustiniano, a cui il Decreto può assai convenevolmente essere comparato.

Esso consiste in una collezione di estratti di sorgenti del dritto canonico allora in uso (vi sono ora circa 400 passi dedotti da decretali Pseudo-Isidoriane). Graziano le ha attinte per la maggior parte non direttamente dalle sorgenti, ma nelle compilazioni precedenti (1).

Gli estratti sono classificati per ordine delle materie e con l'indicazione dei loro autori (*inscriptiones*).

Ma il decreto si distingue essenzialmente dalle Pandette in ciò che nella sua forma doveva anche essere più un'opera personale dell'autore, che una semplice raccolta di estratti.

Le osservazioni dell'autore (*dicta Gratiani*) sono considerate come formanti il testo a cui i frammenti delle leggi e di libri canonici servono di pezzi giustificativi.

Ecco la divisione attuale dell'opera.

Si compone di tre parti: La prima contiene 101 sezioni, *distinctiones*. La seconda comprende 36 cause o specie (*causae*) sù cui sono poggiate delle quistioni di dritto (*quaestiones*), e queste sono risolute col mezzo di estratti delle sorgenti del dritto della chiesa.

La causa XXXIII, questione III, contiene un trattato speciale *de poenitentia*, che si suddivide *in distinctiones*. La

---

(1) Gli autori che trattano con più particolarità diverse parti del *Corpus juris canonici*, sono: Doujat, *Histoire du droit canonique*, Parigi, 1675, p. 87-212; e Pertsh (Storia abbreviata del dritto canonico ed ecclesiastico) Breslau, 1753, p. 217-312 — Quei che si sono più particolarmente occupati del lavoro di Graziano sono: I. H. Boehmer *De varia Decreti Gratiani fortuna*, in principio della edizione che se ne è fatta, e Riegger, *de Gratiani collectione canonum*, ristampata nel Thesaurus jur. eccles. — De Schmidt, t. 1. p. 229-238 — Heidelberg, 1778 in 4.°

terza parte, intitolata *de consecratione*, si divide anche in *distinctiones*.

L'autenticità del trattato *de poenitentia* inserito nella seconda parte, e quella della terza parte intera, sono state rivocate in dubbio, ma senza motivo sufficiente (1) *dicta Gratiani* mancano completamente nella terza parte.

È incerto se i sommarî appartengano originariamente all'opera, o se sono stati aggiunti posteriormente; è anche dubbioso, se la divisione in *distinctiones* sia di Graziano.

Ciascun estratto in particolare è designato con un C, che si legge ordinariamente *Canon*, ma che può significare anche *caput* o *capitulum* giusta le varie indicazioni, quest' ultimo significato è il più probabile (2).

Il modo attuale di citazione è simile a quello che è usato pel *Corpus juris Civilis*; solamente le grandi divisioni sono sempre designate con numeri, e le ultime divisioni (i canoni o capitoli) lo sono sovente con i primi vocaboli, ciocchè spiega, perchè i canoni sono stati con numeri per la prima volta nell' edizione del Conte. Nelle formole di citazioni, si aggiunge alle distinzioni della terza parte, l' intitolato *de poenitentia* o *de consecratione*.

Considerate nel suo contenuto quest' opera è una esposizione assai completa della legislazione della Chiesa; malgrado i suoi difetti e le sue inesattezze, che sono state appercepite almeno in tempi posteriori, ottenne l' approvazione universale, e fu ben tosto adottata come base dell' insegnamento del dritto canonico.

Il decreto di Graziano è stato, come la compilazione di Giustiniano, l' oggetto di commenti. Bisogna citare fra i suoi glossatori Giovanni Semeca (*Joannes Teutonicus*) al principio del secolo XIII, autore della *glossa ordinaria*, che fu riveduta e completata da Bartolomeo da Brescia ».

Un certo Paucapalea ha introdotto nel *Decreto* i primi di quei canoni, che si chiamano secondo lui *Paleae* (3). Molti sono stati verisimilmente aggiunti in seguito in altro

---

(1) Van Mastricht, Historia juris ecclesiastici, Halle 1719, p. 232-356.

(2) P. e.: cap. 1, caussa XVIII, quest. 1; la nota del corret. rom. sul c. 2, causa XVIII, quaest. 2. e c. 1; caussa XXXV, quaest. 7.

(3) De Savigny, Gesh. d. rom. R. t. III, p. 315. Uguccio, che viveva 30 a 40 anni dopo la pubblicazione del Decreto.

compilazioni. Esse sebbene non vengano da Graziano, godono non pertanto la stessa autorità (1).

In virtù del Decreto di Graziano, il dritto canonico divenne una scienza speciale, che fu coltivata nelle scuole di Bologna e di Parigi con tanto ardore e successo, che la storia della collezione del dritto canonico si liga intimamente all' insegnamento di questa università.

§. 92. *Decretali di Gregorio IX* (2).

Dato una volta l' impulso allo studio del dritto canonico, si viddero moltiplicarsi gli appelli a Roma, i consulti su' di punti di dritto controversi, ed in seguito le occasioni per i papi di emettere novelle decretali.

L' uso che si faceva di queste decisioni nei tribunali fè bentosto sentire il bisogno di collezioni, che non tardarono a comparire in gran numero.

Fra queste collezioni cinque sono più importanti delle altre, perciocchè furono adoperate e commentate nella scuola di Bologna, come il decreto di Graziano.

Due tra esse, la terza e la quinta, avevano un' autorità officiale, perchè Innocenzo III ed Onorio III vi avevano colligate ed inviate alla scuola di Bologna decretali da loro emanate (3).

Il gran numero di queste raccolte di decretali rendeva difficile la conoscenza del nuovo dritto canonico, e poteva trascinare per la pratica gravi inconvenienti.

---

(1) Nei manuscritti ed edizioni ordinarie, 85 *canoni* sono designati come *Paleae*. Fatto il paragone di un più gran numero di manuscritti, non si trovano d' avvantaggio circa 150 — Bickell, *De Paleis quae in Gratiani decreto inveniuntur*, Marbourg, 1827.

(2) I. H. Boehmer, de *decretalium pontificum romanorum variis collectionibus et fortuna*, in principio della seconda parte della sua edizione del *corpus juris canonici* — Theiner, Ricerche su' molte collezioni inedite di decretali del medio evo, Parigi, 1832 — Theiner, *Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones, seu Sylloges Gallandianae continuatio*, Roma, 1836 — Richter, *de inedita decretalium collectione Lipsiensi*, Lipsia, 1836.

(3) Nelle addizioni allo *speculum* di Durandi di Giovanni Andrea, 1348, prima parte, p. 2. ed altrove, queste cinque collezioni sono designate come una serie completa ed indipendente, e nominate *quinque antiquae collectiones*, in opposizione alle decretali di Gregorio IX, *de romanorum pontificum epistolarum decretalium antiquis collectionibus, et de Gregorii IX decretalium codice*, Lipsia, 1829.

D'altronde le collezioni private, (e la maggior parte erano di questo genere) contenevano false decretali.

Per rimediare agli abusi che risultavano da questa incertezza sulle sorgenti del dritto, Gregorio IX fe' comporre dal suo cancelliere Raimondo di Pennafort nel 1234 una collezione, comprendente tutte le decretali emesse fino a quell'epoca che fu dichiarata la sola autentica. Fu ordinato che fosse esclusivamente citata davanti i tribunali e nelle scuole e proibito fare delle novelle senza il permesso dei papi. Le raccolte anteriori, per quanto almeno contenevano un dritto in vigore, furono fuse in questa collezione officiale. Essa comprende adunque non solo le decretali emesse dopo il Decreto di Graziano, ma anche alcune più antiche, con degli estratti dei padri della chiesa e dei canoni dei concilî, col mezzo de' quali l'autore della prima collezione riconosciuta di decretali, Bernardo di Pavia, aveva già cercato di completare il Decreto.

L'opera di Gregorio IX (*collectio Raymondina*) nominata per eccellenza *Decretali*, od anche *extra* (1), si divide come quella di Bernardo di Pavia, in cinque libri le cui materie sono indicate da questi versi:

Judex, judicium, clerus, sponsalia, crimen

Ciascun libro si divide in titoli, le cui suddivisioni si chiamano capitoli. I titoli sono provveduti di rubriche, ed i capitoli di iscrizioni.

Raymondo si permise nella redazione tanta libertà, quanta Triboniano nella composizione del Codice, omettendo le disposizioni che giudicava a proposito, cangiando le espressioni, e dividendo una Decretale in più. Tuttavia i luoghi ove vi ha una omissione sono marcati dai vocaboli: *ut infra*,

---

(1) Nelle formole di citazione, p. e., ove il vocabolo *extra* è sovente rimpiazzato dal segno X, così: cap. 8. X, *De fide istrumentorum*. Il vocabolo *extra* è senza dubbio un' abbreviazione del vocabolo *extravagantes*, che ha nel dritto canonico lo stesso significato del vocabolo *novellae* nel dritto civile. Esso dinota le costituzioni isolate per opposizione a quelle che sono comprese in una collezione. Così l'opera di Bernardo di Pavia è chiamata *Breviarium extravagantium* per rapporto al decreto di Graziano, e Gregorio IX, nella bolla di promulgazione che precede le sue decretali, parla per opposizione alle cinque antiche collezioni, di « *constitutiones et decretales epistolae*, *quae* vagabantur extra *volumina supradicta* ».

e gli editori moderni hanno aggiunto in nota i passi tolti (*partes decisae*).

L'ordine del papa di servirsi di questa raccolta come autentica, fu seguito. Le università l'adottarono come seconda parte del *Corpus juris canonicis*, e bentosto dopo di essere stati commentate da più professori, le Decretali ricevettero da Bernardo di Parma, prima dell'anno 1266, una *glossa ordinaria*, che fu aumentata in seguito.

Dipoi dei sommarî vi furono intercalati come nelle collezioni seguenti. La maggior parte di quelle che figurano in questa sono di *Tudeschi* (*Tudescus*, *abbas siculus*, *Panormitanus* (1) morto nel 1431).

§. 93. *Il liber sextus e le Clementinae*.

Dopo Gregorio IX si formarono per le stesse cause precedenti raccolte di nuove Decretali e novelle decisioni di concili; ma non furono ricevute nelle università. Bentosto la scuola di Bologna desiderò che una terza raccolta contenente il nuovo dritto, venisse ad aggiungersi alle due prime, e determinò il papa Bonifacio VIII, che vi era d'altronde spinto da possenti motivi, a far comporre una nuova collezione officiale (2).

Distribuita con lo stesso ordine, e trattata della stessa maniera della collezione Gregoriana, essa fu pubblicata nel 1298, sotto il nome di *liber sextus*, come formante il sesto libro di questa collezione.

La glossa è di Giovanni Andrea, e non è in gran parte che una compilazione delle note del suo professore, l'arcidiacono Guido Baisio.

Nelle formole di citazione, questa raccolta è designata con i vocabili *in sexto* (o in 6.°) (*).

Il papa seguente, Clemente V, fe' comporre una novella collezione, contenente i canoni del concilio di Vienna e sue proprie decretali, e divisa egualmente in cinque libri. Questa raccolta, sotto il titolo di *Clementinae Constitutiones*

(1) L'*Abbas antiquus*, di cui il nome proprio è incognito, ha scritto una *lectura* sulle decretali di Gregorio IX, ma esso appartiene ad un'altra epoca; esso era contemporaneo di Godofredo.

(2) Sulla parte che Dinus prese al *liber sextus*, ved. de Savigny, *Geschichte*, V, p. 299.

(*) Si chiama in francese *le sexte*.

fu inviata da Giovanni XXII successore del Papa, di cui porta il nome nel 1317, all'università di Bologna, e vi fu ricevuta come testo officiale.

La glossa delle Clementine è l'opera di Giovanni Andrea, citato più sopra. Francesco Zabarella, scrittore della fine XIV secolo (morto nel 1418 di anni 70) ha anche commentato le Clementine, ma non ha preso parte alcuna alla loro glossa.

§. 94. *Recezione del Corpus juris canonici in Alemagna.*

Non si comprendevano sotto il nome del *Corpus iuris canonici*, al XV secolo, che le raccolte enumerate finora. Esse non ottennero d'allora forza di legge nei tribunali germanici. Bisogna tuttavia nella storia della recezione del dritto canonico in Alemagna, distinguere i tribunali ecclesiastici dai tribunali secolari.

Nei primi la sua ammissione non poteva soffrire alcuna difficoltà, poichè a ragione dell' unità della chiesa cattolica presso i cristiani di Occidente, il dritto canonico non poteva essere qualificata di dritto straniero.

Le regole contenute nel decreto e nelle decretali, erano, per la maggior parte, già in vigore, prima che fossero così collegate. In ogni caso la dichiarazione del papa sull' uso delle raccolte officiali aveva tolto ogni specie di dubbio; non poteva anche guari averne, poichè la chiesa era solita in ogni tempo di considerare le semplici collezioni private, come sorgenti variabili di decisioni.

Era altrimenti dei tribunali secolari. Queste raccolte vi trovarono pure accesso; ma molto più dopo (1). Le cause che procurarono a poco a poco al dritto romano un' autorità pratica non rimasero senza effetto quanto al dritto canonico, e la loro azione fu possentemente secondata, tanto per l' affinità delle disposizioni del dritto canonico con le istituzioni ed i principî germanici, che per l' uso che se ne faceva già negli affari spirituali.

Senza un uso una volta decisivamente stabilito, le leggi riconobbero anche il *Corpus juris canonici* come sorgente del dritto comune al pari del *Corpus juris civilis* (2).

---

(1) In alcune contrade dell'Alemagua, le raccolte del dritto canonico sono state pure di buon' ora applicate dai tribunali secolari.

(2) Ordinanza concernente la procedura del consiglio antico dell' impero) tit. VII, §. 24.

§. 95. *Le estravaganti di Giovanni XXII, e le estravaganti comuni.*

È altrimenti delle due collezioni di decretali, che nelle attuali edizioni del *Corpus juris canonici* vengono dopo le Clementine.

Dopo il papa Giovanni XXII non fu pubblicata alcuna collezione officiale di Decretali. Se alcune collezioni furono formate dai particolari, non poterono essere adottate nelle università, nè aggiunte al *Corpus juris*, a causa delle proibizioni contro i lavori privati di questo genere, ripetute all'occasione di raccolte precedenti.

Non era però senza esempio, vedere le costituzioni dei papi posteriori, di cui alcune ebbero anche una glossa, riunite in numero più o meno grande, come appendice al Sesto ed alle Clementine.

Una raccolta di venti Decretali di Giovanni XXII fu commentata da Zenzelinus nel 1325.

Le antiche edizioni stampate differiscono anche molto tra loro relativamente alle Estravaganti.

Giovanni Chappuis che ebbe cura come correttore dell'edizione del *liber sextus*, delle Clementine e delle Estravaganti, pubblicate a Parigi nel 1500, distribuì le Estravaganti di Giovanni XXVII in quattordici titoli.

Le altre Estravaganti che presentano ordinariamente i manuscritti e le edizioni (*Extravagantes comunes*) (di cui la più recente è di Sisto IV del 1483), furono riunite da Chappuis in una raccolta, e ripartite secondo la divisione anticamente usata in cinque libri (il quarto libro però non contiene niente, (*quartus liber vacat*), ed in titoli.

In una edizione del 1503, si aggiunsero a questa raccolta tre Estravaganti di Giovanni XXII, non comprese nell'altra raccolta, con la glossa di Guglielmo di Monte Laudano, ed anche alcune altre Estravaganti glossate.

Questa disposizione delle raccolte è stata conservata nelle edizioni seguenti (1).

Quantunque le due collezioni di Estravaganti erano state

---

(1) Bickell (Dell' origine e dell' uso attuale delle due collezioni di Estravaganti del *Corpus juris canonici*), Marbourg, 1825. Si sono ristampate, nell' edizione del Sesto e delle Clementine fatta a Bale nel 1500, tre Estravaganti che mancano nell' edizione di Parigi.

in seguito (1582) riunite al *Corpus juris canonici*, ed assimilate alle altre Decretali di Gregorio XIII, ciò non potè naturalmente avere alcuna influenza sul loro valore legale in Alemagna ; da ciò il principio, che si giustifica da se stesso, che le Decretali, le quali fanno parte delle Estravaganti, e che del rimanenti per la maggior parte non sono più suscettibili di alcun uso pratico, non sono in vigore in Alemagna, che per quanto si può provare che tale o tale Decretale in particolare vi sia stata specialmente ricevuta.

§. 96. *Delle edizioni del* Corpus juris canonici; *delle appendici che vi sono state aggiunte.*

La critica istorica si è molto meno esercitata sul dritto canonico, che sul dritto romano, anche le notizie bibliografiche sui manuscritti e le edizioni delle sorgenti sono ivi molto più incomplete.

Le antiche pubblicazioni del *Corpus juris canonici*, cominciano dal 1460 (1) ; da quest' epoca fino alla fine del secolo, furono numerosissime.

Le parti separate sono ordinariamente stampate come opere indipendenti ; raramente sono unite sotto di un titolo comune (2).

Fra le edizioni del secolo seguente, quelle che sono state dirette da Thilemann Kerver meritano di essere rimarcate per la loro bella stampa e per la esatta correzione. Ugo della Porta, ed il Conte sono anche benemeriti editori del *Corpus juris canonici* (3).

Con l' anno 1580 si apre un novello periodo nella storia delle edizioni. Gregorio XIII fa rivedere il testo del de-

---

(1) La più antica edizione è quella delle Clementine, *Clementis V constitutionum codex*, Mayence, 1460 in fol.; quest' è anche il primo libro di dritto che sia stato stampato.

(2) Le numerose edizioni del XV secolo sono descritte da Panzer, *Annali tipografiei*, Nuremberg, 1793-1797, 5 vol. in 4.°, ed indicate nella tavola ai vocaboli *Decretales*, *Gratianus*, *et jus canonicum.*

(3) *Decretum aureum domini Gratiani cum suo apparatu*, Thilemann Kerver, 1606, in 4.°; ristampato nel 1516 e nel 1542. Nelle due prime edizioni Chappuis è anche indicato come correttore — Decretales epistolae Gregori IX, 1540 — Edizione del *liber sextus* e delle altre parti egualmente del 1540.

L' edizione commentata da Ugo della Porta comparve a Lione nel 1559 al 1560, in 5 vol. in fol.° : e quella del Conte, che non è glossata, ad Anversa, nel 1570 e 1571, in tre volumi in 8.°

creto e delle Decretali da una commissione di 35 eruditi (*Correctores romani*) (1).

Questo lavoro era divenuto necessario, soprattutto pel Decreto, a causa delle numerose alterazioni dei manuscritti; ma i correttori non si contentarono di riparare agli errori dei copisti, essi rividdero anche il lavoro di Graziano, e lo rettificarono secondo le sorgenti da cui l'autore lo aveva attinto.

Relativamente alle decretali, si limitarono ad una revisione critica, che non poteva anche dare alcun risultato importante per collezioni autentiche moderne.

Malgrado la libertà inescusabile, che i revisori si avevano permesso a riguardo del Decreto, questo lavoro ottenne l'approvazione del papa in una bolla del 1.° luglio 1580.

Nel tempo stesso il *Corpus juris canonici* intero, riveduto ed aumentato, fu dichiarato autentico, e ne fu fatta nel 1582 un' edizione che ha servito di tipo a tutte le posteriori, in modo che la rivista romana è stata riconosciuta come valevole anche nell' Alemagna protestante (2).

Alcune appendici sono state aggiunte al *Corpus juris canonici*, nelle edizioni pubblicate.

Due si rapportano al decreto. I cinquantasei *Canones poenitentiales*, estratti dalla somma di Errico di Segusa, vi si trovano uniti almeno dopo l'anno 1515 (3). I *Canones apostolorum* vi sono stati riuniti dal Conte.

Furono annessi in seguito della raccolta intera il *liber septimus Decretalium e le Istitutiones* di Lancellotti.

La prima opera è una collezione privata formata da Pietro Mattia di Leyda nel 1590, che contiene le Decretali dei papi da Sisto V, con alcune più antiche. Si è compresa nelle edizioni del *Corpus* del 1661.

---

(1) Richter, de emendatoribus Gratiani, Lipsia 1835.

(2) Novelle edizioni critiche del *Corpus juris canonici* sono state dirette dai due Pithou, Parigi, 1677 in fol.°, e da Boehmen, Halle, 1747, in 4.°

Fra i lavori critici sul decreto di Graziano, bisogna anche citare Antonio Agostino, *de emendatione Gratiani dialogorum* libri II, Terragona 1487, in 4.°, pubblicata con note di Baluze e di Van Mastricht, da Riegger, Vienna, 1764 n. 8.°

L'edizione del *corpus juris canonici* data da Richter, Lipsia, 1836, offre una riproduzione fedele dell' edizione di Roma del 1582, e nel tempo stesso un' ampia provisione di note critiche.

(3) La data indicata ordinariamente è 1570, ma ved. Richter, *de emendatoribus Gratiani*, *all' Addendum*.

Le istituzioni di Lancellotti professore a Perugia, furono pubblicate nel 1563, ma non ottennero allora dal papa l' autorizzazione desiderata.

In seguito, nel 1605, Paolo V permise però che esse fossero stampate dopo il *Corpus juris canonici.* Si era verisimilmente in vista di dare alla raccolta del dritto canonico un nuovo tratto di verisimiglianza nell' ordine esteriore col *Corpus juris civilis* (1).

§. 97. *Sussidi per l' interpretazione del Corpus iuris canonici. Nuovi decreti di concilî*; *bolle e brevi di papi.*

È naturalmente impossibile di avere l' intelligenza completa dei libri del dritto canonico, se non si conosce la storia della costituzione della chiesa, e se non si sono resi familiari i dogmi di essa, che hanno influito sulle disposizioni del dritto. Questi due generi di conoscenze fanno parte per conseguenza della preparazione generale allo studio delle sorgenti o devono almeno acquistarsi nel tempo stesso.

Per l' interpretazione delle diverse disposizioni in particolare, bisogna prima di tutto consultare le antiche collezioni, che hanno servito di base al *corpus iuris canonici*, egualmente che le decretali originali.

Le collezioni alle quali si deve ricorrere a tal riguardo (2) sono anche interesssanti sotto un altro rapporto: esse racchiudono le sorgenti del dritto ecclesiastico che sono comparse dopochè il *corpus iuris canonici* è stato riguardato come completo, (*clausum*).

I concilî generali sono assai rari in quest' ultimo periodo: due solamente, quello di Bale dal 1431 al 1840, e quello di Trento dal 1545 al 1563 (3), hanno apportato

---

(1) Pertsch, p. 314 a 319.

(2) La più antica collezione di atti di concilî è quella di Merlin, Parigi, 1523, e la più completa quella di Mansi, Venezia, 1759 a 1798, in 31 vol. in fol. (Haubold, *instit. juris romani litterariae*, t. I, p. 236). Le Decretali, o come si chiamano oggigiorno, le costituzioni dei papi, sono riunite in ciò che si chiama *Bullaria*, di cui uno è comparso a Lussemberg, 1727 a 1758 in vol. 19 in fol., un' altro a Roma, 1743-1748 in 14 vol. Il *Bullarium* di Benedetto XIV, Roma, 1754-1758, è secondo l' antico modo, destinato alla scuola di Bologna.

(3) *Canones et decreta concilii Tridentini*, Roma 1834, e ristampati secondo questa edizione a Lipsia, 1837, come supplemento all' edizione del *corpus juris canonici* da Richter. Un' edizione di Augsbourg

cangiamenti inportanti alle antiche regole canoniche, per la chiesa cattolica romana in generale, come per l'Alemagna in particolare.

I decreti dell' ultimo concilio si trovano al processo in forma che ne è stato pubblicato.

Per conseguenza, si citano per sessioni, indicandone l' intitolato generale del decreto e sue divisioni (*capitula*, *canones*), quando ne ha.

Le costituzioni dei papi sono più numerose. Esse si distinguono, secondo la loro forma esteriore, in *bolle* ed in *brevi*.

Sono per l' ordinario designate, come le costituzioni dei principi, con la loro data; alcune più importanti sono designate sia con le prime parole, sia col giorno fissato per la pubblicazione (1).

§. 98. *Delle sorgenti particolari del dritto canonico in Alemagna.*

Le sorgenti giuridiche che abbiamo finora enumerate, hanno ottenuto, e conservano ancora in grandissima parte, forza di legge in tutta l' estensione della Chiesa di Occidente.

Ma esistono inoltre delle sorgenti di dritto ecclesiastico particolari a certi paesi; se ne contano molte di questo genere per la chiesa cattolica di Alemagna (2).

Tali sono: 1. I concordati della nazione germanica, o i trattati tra l' imperatore e l' impero da una parte, e la Corte di Roma dall' altra.

I concordati dei principi del 1447, si rapportano principalmente ai decreti del concilio di Bale ed alla loro esecuzione in Alemagna; ma alcune riserve che racchiudono,

---

del 1746 contiene nel tempo stesso le dichiarazioni della congregazione dei cardinali, interpreti del Concilio Tridentino, e le decisioni della Ruota romana.

(1) Si possono dare per esempio di quest' ultimo modo di designazione, le costituzioni citate da Hugo, cioè la bolla *Unigenitus* (emanata da Innocenzo XIII nel 1714 contro i giansenisti), il breve *dominus ac redemptor* per la soppressione dei gesuiti, e la bolla *sollecitudo omnium* pel loro ristabilimento.

(2) Le sorgenti del dritto ecclesiastico, anteriori alla dissoluzione dell' impero, che sono state indicate in questo paragrafo, si trovano riunite con le decisioni del Concilio di Trento ed alcuni documenti del dritto ecclesiastico nel *Corpus juris Catholicorum novioris, quod per Germaniam obtinet* pubblicato da Gaertner, Salzbourg, 1797, 2 vol. in 8.°

furono regolate diffinivamente in favore del papa col concordata conchiuso l'anno seguente a Vienna o ad Aschaffenbourg (1).

Questi concordati non hanno perduto la loro forza legale con la dissoluzione dell'impero, attesocchè non concernevano l'impero preso nel suo insieme, ma ciascun paese cattolico in particolare (2).

2.° I decreti dei concilî nazionali di Alemagna, quantunque le disposizioni che restano in vigore delle leggi ecclesiastiche comprese sotto questo titolo (3) consistano la maggior parte in regolamenti particolari per certi vescovi ed arcivescovi, tali che essi sono stati arrestati nei sinodi diocesani e provinciali.

3.° I diversi trattati di pace, soprattutto il trattato di Osnabruck del 1648, in quanto concerne gli affari ecclesiastici, e fissa i rapporti giuridici tra gli aderenti delle confessioni di Augsbourg, i riformati ed i cattolici.

Il trattato di Vetsfalia deve essere considerato come in vigore per la stessa ragione dei concordati (4), solamente con questa differenza, che la libertà religiosa dell'Alemagna in generale e qnella dei protestanti in particolare, ha ricevuto una estensione equa dalle deliberazioni (*) della depu-

---

(1) *Concordia nationis Germanicae*, pubblicata da Horix, Francfort, 1763. Il vocabolo *concordatum*, che sulle prime designava ogni contratto anche tra i laici, e particolarmente le transazioni, non è adoperato presentemente che nel senso tutto speciale del dritto canonico.

Il vocabolo francese *concordat* si applica anche al trattato che un commerciante in istato di fallimento fa con i suoi creditori.

(2) L'opinione contraria è sostenuta da Wiese (principî del dritto ecclesiastico) 5. ediz., Gottinga, 1826, §. 76. — Sauter, *fondamenta juris ecclesiastici*, t. II, §. 237, combatte anche l'opinione che i concordati hanno conservato la loro autorità in Alemagna.

(3) *Concilia Germaniae*, Colonia, 1759-1775, in 10 vol. in fol., pubblicati da Harnzheim. Schannat ne aveva già riunito e disposto per la stampa la maggior parte.

(4) Frey (Quistione sul punto di sapere, se il trattato di pace di religione tra le principali confessioni cristiane in Alemagna, sia stata soppressa ed abrogata dagli atti costitutivi della confederazione del Reno e della confederazione germanica), Bamberg, 18:6. Kluber (dritto pubblico della confederazione germanica) 3. ediz., Francfort-Sur-le-Main, 1834, § 50 e 507. Il primo progetto di atto federale supponeva espressamente che il trattato di Vestfalia restasse in vigore, e nessuno trovò ad obbiettare cosa alcuna su' questo punto, che pertanto è stato omesso nella redazione deffinitiva. Kluber (colpo d'occhio diplomatico sulle transazioni diplomatiche del congresso di Vienna) p. 446.

(*) Si chiama *reces* o *recez de l'empire* (*recessus imperii*) la rac-

tazione di Ratisbona del 25 febraro 1803, e dall'atto della confederazione germanica degli 8 giugno 1815 (1).

Quantunque la chiesa cattolica alemanna, quando è stata stabilita, dopo i disordini di questi ultimi tempi abbia provato alcuni cangiamenti nella sua organizzazione coi concordati conchiusi tra i diversi stati di Alemagna e la Corte di Roma (2), pure la maggior parte delle sorgenti del dritto anteriormente esistenti, non hanno cessato di essere in vigore.

§. 99. *Sorgenti del dritto ecclesiastico protestante.*

La riforma che Lutero intraprese, ebbe per risultato una scissione nella comunità ecclesiastica. Da questo momento perciò ebbero luogo in Alemagna due chiese separate, di cui la più antica conservò la denominazione di cattolica (*ecclesia universalis*).

Questa separaizone nella chiesa dovè naturalmente portar seco come conseguenza un cangiamento nel dritto eccle-

---

colta di deliberazioni della dieta, che si pubblicava al momento in cui gli stati andavano a *recedere*. I *reces de deputation* sono fatti nelle assemblee dei deputati dell'impero (nota del traduttore franc.).

(1) Il *reces de deputation* §. 63, ha accordato espressamente ai principi il dritto di tolleranza, che fino allora non si era esaminato che nel fatto.

(2) Esiste 1.° con la Baviera un concordato del 6 novembre 1817; 2.° con la Prussia una bolla del papa dei 16 luglio 1821; 3.° con Hannover un breve del papa del 26 marzo 1834, pubblicato in alemanno ed il latino a Münster, 1824, 4.° con alcuni principi protestanti della confederazione germanica, le bolle del papa del 16 agosto 1821 ed 11 aprile 1827 per la provincia ecclesiastica transrenana.

Questi squarci ed altri atti relativi alla costituzione ecclesiastica alemanna sono ristampati nelle appendici ai manuali del dritto ecclesiastico di Droste-Hulshoff., Walter ed Eichhorn.

Weiss, *corpus juris ecclesiastici catholicorum hodierni*, Giessen, 1833, in 8.° contiene una collezione più completa delle sorgenti di questo genere dopo il 1803.

Sulle transazioni relative alla provincia ecclesiastica transrenana, ved. la nota del Cardinale Consalvi del 10 agosto, nello scritto intitolato: Basi della costituzione della chiesa catolica alemanna) Stuttgart, 1821.

Nell' Holstein, Mecklembourg e le tre città anseatiche, la costituzione della Chiesa Cattolica non è stata modificata. Le comunità cattoliche in queste contrade, come in tutto il Nord, sono sotto l'autorità del vescovo di Hildesheim come *vicarius* generale del papa *in partibus septentrionalibus*.

siastico. Però ebbe influenza minore di quello che si avrebbe potuto credere sulle sorgenti del dritto.

Veramente Lutero avrebbe voluto rigettare il *corpus iuris canonici*, come un' opera di supremazia papale; ma non era disposto a privarsi di una sorgente che non era senza importanza pel dritto civile. Non vi erano d' allora motivi per l' abolizione completa del *corpus iuris canonici*; poichè la riforma non doveva sopprimere se non gli abusi, non doveva perciò eliminare o modificare che punti di dettaglio. L' edificio della costituzione ecclesiastica poteva adunque continuare e continuò in effetti a sussistere senza alterazione nelle sue parti essenziali.

Questa maniera di vedere era in perfetta armonia con quel principio riconosciuto di poi, cioè che il *corpus iuris canonici* ha conservato la sua forza legale nei paesi protestanti, in quanto gli oggetti ed i rapporti giuridici, di cui tratta, esistono ancora, e che le regole di dritto che racchiude non sono in contradizione evidente con i principî dommatici della chiesa evangelica. Le regole del dritto canonico, che non sono più applicabili, sono state rimpiazzate da novelle disposizioni; ma salvo un piccolo numero di massime contenute nella confessione di Ausbourg (del 1530) e negli altri due libri simbolici della chiesa protestante, o che possono essere dedotte dall' idea di una chiesa in genere, e stabilita come un dritto ecclesiastico *universale* (1), queste novelle disposizioni appartengono ai regolamenti ecclesiastici particolari di differenti paesi ed alle leggi dei principi che li governano (2).

---

(1) De Droste-Hulshoff (del dritto di natura come sorgente del dritto ecclesiastico) Bonn, 1822. Eschenmayer (Saggio di un dritto canonico universale) Tubinga, 1825-Krug (Il dritto ecclesiastico esposto secondo i principî) Lipsia, 1826.

(2) Sulla ragione giuridica della potenza ecclestastica attribuita ai principi protestanti, ved. Sdmalz (Manuale del dritto canonico), Berlino, 1815, §. 130; Gichhorn (principì del dritto ecclesiastico) t. I. p. 185 e segu.

Il sistema episcopale ed il sistema territoriale sono completamente insostenibili.

Il sistema collegiale generalmente ammesso nei tempi moderni è veramente assai conforme alle idee del dritto, ma la sua esistenza in fatto non potrebbe essere provata.

La costituzione attuale della chiesa protestante non può dunque essere derivata che dalla consuetudine. Ciocchè è vero della potenza ecclesiastica in generale, deve in particolare essere vero del dritto liturgico

§. 100. *Insegnamento e scritti sul dritto canonico.*

Lo studio del dritto canonico era fino alla riforma di Lutero seguito con tanto zelo nelle università, che il numero di quei che insegnavano il *jus pontificium* era sovente due o tre volte più considerevole di quello dei professori in *jure caesareo* (1). L' insegnamento consisteva nelle spiegazioni esegetiche estese delle sorgenti, egualmente che degli antichi commentari.

Nei primi tempi che seguirono la riforma, lo studio del dritto canonico sembrava essere stato nelle università protestanti quasi abbandonato (2) od almeno ristretto a punti che avevano qualche importanza pel dritto civile.

In seguito i corsi ebbero principalmente per oggetto le Decretali di Gregorio IX, a cui si riuniva ciocchè era necessario (3).

In fine il *compendium*, di cui gl' istituti di Lancellotti sono il primo esempio, vennero a sostituirsi nell' insegnamento accademico alle raccolte dei testi. Nel medesimo tempo si staccarono dai corsi del dritto canonico le materie appartenenti al dritto criminale ed alla procedura, e si limitarono questi corsi al dritto ecclesiastico propriamente detto.

Tale è il metodo che domina dopo Schilter.

Vi si siegue, sia l' ordine delle materie delle Decretali, sia un piano scelto dal professore, ciocchè si chiama un ordine sistematico.

Si comprende da se che bisogna far marcare di fronte con lo studio delle opere sul dritto ecclesiastico, lo studio attento delle sorgenti, e per conseguenza anche delle antiche raccolte; tuttavia la raccomandazione non è superflua, per-

---

dei principi protestanti. Ved. soprattutto le riflessioni teologiche di Pacifico Sincero, Gottinga, 1824, e gli atti concernenti la novella liturgia prussiana che io ho pubblicato, Kiel, 1827.

Del rimanenti, quando si dicono *systemes du droit de l' eglise protestante* le varie maniere di vedere che sono state enumerate, il vocabolo di dritto della chiesa ha qui il significato di governo della chiesa.

(1) Storia della facoltà di dritto di Rostock, 1745, p. 52-55. Grohmann (Annali dell' università di Wittemberg), 2. parte, Meissen, 1802, p. 81-88.

(2) I corsi sul *corpus juris canonici* erano assolutamente proibiti a Marbourg pel regolamento ecclesiastico della *Hesse* del 1526.

(3) Testamento di Melchiorre Van Osse, composto nel 1556, pubblicato da Thomasius, ad Halle, 1717, p. 382-385.

chè le sorgenti sono abitualmente ancora più trascurate qui che pel dritto civile (1).

§. 101. *Paragone del* corpus juris civilis e del corpus juris canonici, *secondo il loro carattere intrinseco.*

Le due raccolte di dritto, che sono state descritte in questa sezione e nella precedente, contengono la più gran parte di principî giuridici, che sono anche presentemente applicati nei tribunali alemanni, pel giudizio degli affari spirituali e temporali.

L' interesse pratico delle compilazioni è presso a poco eguale. Poichè, se il dritto romano predomina nel dritto privato propriamente detto, per la massa di regole che contiene, si può dire lo stesso del *corpus juris canonici*, relativamente al dritto ecclesiastico ed alla procedura.

---

(1) I *compendium* e manuale più importanti sono i seguenti :

1. Sul dritto ecclesiastico :

Schilter, *institutiones juris canonici ad ecclesiae veteris et hodiernae statum accomodati*, Jena 1681.

Boehme, *principia juris canonici*, 8.ª ediz. riveduta da Schanemann, Gottinga, 1802 — Wiese (principi del dritto ecclesiastico comune, usato in Alemagna) 5. ediz, riveduta da Kraut, Gottinga, 1826 — Schmal, (Manuale del dritto canonico) 2.ª ediz. Berlino, 1822 — Brendel (Manuale del dritto ecclesiastico cattolico e protestante) Bamberg, 1837 — Walter (corso di dritto ecclesiastico) 7. ediz. Bonn, 1836 — Bernab (Saggio di dritto ecclesiastico per i giudei ed i cristiani) Halle, 1826 — Lang (Storia ed istituti del dritto ecclesiastico e protestante) t. 1, Tubinga, — De droste hulsholff, (principi del dritto ecclesiastico) Munster, 1828-1833 — Eichhorn (principî del dritto ecclesiastico) 2. vol., Gottinga, 1831 e 1833.

Les Grundisse di Schmidtlein, Groimann e Weiss — L' opera principale è sempre quella di I. H. Boehmer, *jus ecclesiasticum protestantium*, 5. vol. in 4.°, Halle, 1738, 4. ediz.

2.° Sul dritto ecclesiastico cattolico esclusivamente e di scrittori cattolici : A. Riegger, *institutiones jurisprudentiae ecclesiasticae*, Vienna, 1777, 2. ediz. 4. vol. — Santer, *fundamenta juris ecclesiastici cattolicorum*, 3. ediz. Rothweil, 1825, 2. vol. in 8.° — Rechberher (Manuale del dritto ecclesiastico austriaco) 4. ediz., Linz, 1825; quest'opera contiene nel tempo stesso una eccellente sposizione di ciocchè è di dritto comune.

3.° Sul dritto ecclesiastico protestante : De Moscheim (Dritto ecclesiastico universale dei protestanti) nuova edizione pubblicata da Gunther, Lipsia, 1800 — Schnanbert, (princ pî di dritto ecclesiastico dei protestanti, Jena, 1795 — Stephani) Il dritte canonico universale della chiesa protestante in Alemagna (Tubinga, 1825 — Ziehnert) dritto pratico della chiesa evangelica (2. vol. Meissen, 1876. — Pahl. Il dritto pubblico della chiesa evangelica luterana) — Tubinga, 1837.

Se si considerano queste raccolte sotto il punto di vista d' influenza istorica, che hanno esercitato sui rapporti pubblici e privati dei nuovi popoli europei, la raccolta del dritto canonico sembra allora la più importante, e resterà sempre uno dei monumenti più rimarchevoli dell' istoria dell' Europa moderna.

Ma quanto al valore scientifico, non è lo stesso pel dritto canonico e pel dritto romano. Il merito permanente del *corpus juris civilis* non è nelle ordinanze degli imperatori, ma nei frammenti della letteratura giuridica, che ci sono stati conservati nelle Pandette; e non è tanto il contenuto di queste opere, quanto il metodo scientifico, con cui i giureconsulti vi sviluppano le idee fondamentali e le loro conseguenze, che ne ha fatto dei modelli per tutti i tempi, e li ha reso eminentemente proprî a svegliare ed a formare il senso giuridico (1).

Questo lato scientifico, che si può chiamare lo spirito di analisi, manca assolutamente al dritto canonico. Esso non contiene in tutte le parti che precetti e proibizioni, e non li appoggia che sù di ragioni interne. Quantunque paragonato al *corpus juris civilis*, offre un più gran numero di passi, che pel pensiero e la espressione parlano all'anima, questo vantaggio non equivale al valore scentifico dei giureconsulti romani.

Così, come il corpo del dritto canonico non racchiude essenzialmente, che le disposizioni che possono passare in una novella legislazione, e che non ha niente di quello spirito scientifico proprio, che è impossibile di trasmettere o di trapiantare, deve attendersi che lo sviluppamento progressivo di novelle legislazioni gli farà prendere completamente il valore che conserva ancora per la pratica, e che non sarà più allora l'oggetto dell' attenzione dei savî, che come un monumento istorico di una legislazione unica nel suo genere, e rimarchevole per la grande influenza che essa ha esercitata.

---

(1) De Savigny, p. 37 36.

SEZIONE V.

DEL DIRITTO GERMANICO (1).

§. 102. *Osservazione generale intorno gli sviluppamenti giuridici in Alemagna.*

Non esiste pel diritto germanico una raccolta generale di leggi, come si ravvisa evidente pel dritto romano e canonico; le sorgenti del nostro dritto patrio consistono nelle ordinanze emanate dai principî, in leggi, e compilazioni di diritto particolari alle diverse razze teutoniche e ai diversi stati nei quali l'Alemagna è divisa. L'Alemagna non ha mai potuto in tutto il corso della sua istoria giungere a quella unità politica interiore, ferma e stabile, senza la quale una collezione generale è impossibile. Carlo Magno riuscì in vero (nel 800) a riunire in un vasto impero tutte le nazioni germaniche ad eccezione de' Visigoti; una parte però fu sottomessa alla dominazione de' Franchi; ma non riuscì a mescolare queste diverse razze in un solo popolo. Durante le perturbazioni che contradistinsero i regni de' suoi successori l'impero dei Franchi si divise. La Germania essendo divenuta, pel trattato di Verduno (843) (2), un regno separato, il suo smembramento non avvenne così presto e non fece de' progressi tanto rapidi, quando fu rapida la dissoluzione delle altre parti del summentovato impero de' Franchi.

Intanto la estinsione prematura della sventurata famiglia de' Carlovingiani (3) e la necessità di eleggere de' rè,

---

(1) *Heinnecius*, *Historia juris germanici* con note di Ritter e di Silberrad, è questo il secondo libro della sua istoria del dritto, Strasbourg, 1765.

Eichhorn (Storia politica e giuridica in Alemagna) 4.ª edizione, Gottinga, 1834-1836, 4 vol. — De Lindeloff, (Storia dell'impero germanico, sviluppamento istorico del dritto pubblico alemanno) Giessen, 1827.

De Loew (Storia della costituzione dell' impero germanico e dei diversi stati particolari che lo compongono) Heidelberg, 1832.

Zoepil (Storia politica e giuridica di Alemagna) Heidelberg, 1834. 1841, 3 parti.

(2) Zimmermann (Rapporti politici dell'impero carlovingiano dopo il trattato di Verdun) Berlino, 1830.

(3) Luigi il Giovane morì nell' 882, dopo un regno di sei anni. Suo figlio morì prima di lui per una caduta da una finestra del palagio di Ratisbona. Luigi III cadde in demenza, fu deposto e mandato a morte. Arnulfo morì nel fiore degli anni e lasciò per erede dell' impero un

favorirono singolarmente la indipendenza degli ufficiali dello impero, e la translazione a loro profitto dei diritti della sovranità. Lo sviluppamento della potenza de' principi fu più lenta, ma altrettanto più sicura. Intanto il legame che univa le diverse parti del regno andava rilasciandosi a gran passi, e gli ufficiali imperiali addivenuti principi si attribuirono un potere legislativo sopra il loro territorio rispettivo.

Non si può negare che ciò non abbia contribuito a moltiplicare le legislazioni municipali e nazionali in Alemagna, ma se lo sviluppamento della costituzione avesse seguito un cammino differente, lo stato delle ricerche del diritto germanico, sarebbe differito molto da quello che è presentemente?

È questa un'altra quistione; perchè la moltiplicità delle risorse fu meno un risultato della potenza legislativa, che acquistarono i principi, che del principe riconosciuto, il quale ammetteva lo sviluppamento libero ed indipendente del diritto nel seno di ciascuna associazione e comunità dell' impero. Così in altri stati, e precisamente in Francia, quantunque per effetto di circostanze favorevoli l' unità politica si sia solidalmente stabilita, la natura delle risorse giuridiche, fino a questi ulteriori tempi, era nel fondo la stessa, e il numero delle legislazioni particolari non era assai minore di qui.

§. 103. *Colpo d' occhio intorno le razze germaniche, e le loro riunioni successive all' impero de' franchi.*

I popoli della Germania d' onde le leggi marcano il cominciamento nella storia del diritto, si erano formati al più tardi verso la fine del quinto secolo, per l' avvicinamento dovuto a delle alleanze, od eventi della guerra, delle popolazioni numerosissime, che abitavano la Germania al cominciamento del nostro secolo.

I Franchi divisi in due rami erano venuti dalla imboccatura del Reno ad occupare la Gallia, e riuniti sotto

figlio di sei anni, che la morte rapì durante la sua minore età. L'Alemagna sarebbe stata, senza la morte prematura di Luigi il giovane e di suo figlio, un impero ereditario, felice e tranquillo, e Francfort sarebbe stata la capitale florida di quest' impero, come lo vorrebbe Kirchner (Storia di Francfort) t. 1, p. 44 e 45? È questa una quistione affatto oziosa, poichè gli avvenimenti ne hanno deciso altrimenti.

Clovis I. estesero per le vittorie che riportarono le loro possessioni sino alle frontiere de' Visigoti e de' Borgognoni.

Gli Alemanni si erano stabiliti nella parte del Sud-Ovest dell' Alemagna attuale, ma dal 496 furono sottomessi ai Franchi da Clovis.

Tale fu anche sotto suo figlio Teodorico (*), subito dopo la morte del re Ostrogoto dello stesso nome, la sorte della nazione de' Bavaresi, che soggiogati dai romani erano caduti sotto il dominio degli Ostrogoti col resto dell'impero romano occidentale.

Nell' anno 531 i Turingiani che abitavano l' interno dell' Alemagna, e nell'anno 534 i Borgognoni furono riuniti all' impero de' Franchi.

Clovis (507) e Childebert (531) avevano già conquistato delle parti del regno dei Visigoti, e Carlo Magno estese anche da questa contrada i limiti del suo impero.

Le tre altre razze germaniche, i Frisoni, i Sassoni, ed i Lombardi vicinissimi per la comunità di origine, conservarono la loro indipendenza più lungo tempo di quella che noi abbiamo già nominato.

Per la sottomissione dei due primi, alla fine del 8.° secolo, l' impero Franco acquistò al settentrione quel confine che non ha mai oltrepassato in seguito.

I Longobardi, i quali erano verisimilmente una suddivisione del popolo Sassone, si erano stabiliti verso lo spuntar del 6.° secolo nelle contrade bagnate dal Danubio; essi erano passati dappoi in Italia, ove s' impadronirono delle possessioni degli Ostrogoti, che essi occuparono, finchè Carlo Magno nel 773 li incorporò all' impero Franco.

Tutti i popoli sottomessi al dominio de' Franchi conservarono le loro leggi e le loro instituzioni pubbliche, in quanto esse erano conciliabili col novello ordine di cose. I Sassoni ottennero inoltre, come ricompenza della loro resistenza così coraggiosa e perseverante, l'esenzione da ogni tributo e l' eguaglianza di dritto col popolo vincitore: i Franchi.

Mentre che questi cangiamenti si operavano nelle diverse branche della nazione germanica, la religione cristiana era anche adottata da esse, e dapprima da quelle che si erano sta-

---

(*) Io non so perchè Falk presenta Teodorico, come ultimo piccolo figlio di Clovis (nota del trad. franc.).

bilile nel citato territorio romano, o che vi avevano abitato precedentemente (1). In quanto ai Frigi ed ai Sassoni, l'epoca della loro riunione all'impero Franco fu anche quella della loro conversione al cristianesimo.

§. 104. *Leggi dei popoli Germanici, fino all'estinzione della casa di Carlo Vingi.*

Le leggi dei popoli Germanici sono tutte dell'epoca cristiana, e la quistione di sapere, se anteriormente essi hanno avuto leggi scritte, non potrebbe essere risoluta (2).

La più antica delle collezioni giuridiche che sono surte nell'impero Franco è la legge dei Franchi Salici, scritta verso l'anno 480 in circa.

Vennero in seguito le leggi dei Borgognoni, degli Alemanni, dei Bavaresi, e dei Franchi Ripuarii (511—534).

Tutte queste leggi sono state rivedute più volte, ed hanno ricevuto sotto Carlo Magno la forma sotto la quale esse ci sono pervenute.

---

(1) Per conseguenza anche i Bavaresi e gli Alemanni. L'opinione ammessa comunemente che il cristianesimo si fosse introdotto più tardi (al VII ed all' VIII secolo) in questa contrada; è combattuta con ragioni interne possenti; ed i racconti fattici dei lavori di Emmeran e di Colomban per la chiesa sembrano dover rapportarsi al ristabilimento della costituzione ecclesiastica messa sussopra dalle vicissitudini della guerra.

(2) Il paganesimo fu bandito di sì buon'ora ed estirpato cotanto radicalmente dall'Alemagna, che noi non possiamo più determinare qual canglamento l'introduzione del cristianesimo operò nelle leggi e nei rapporti giuridici. Noi siamo un po' meglio istruiti in ciò che riguarda il paganesimo degli Scandinavi e dei Vendi. Ma da una parte non si può con sicurezza conchiudere dello stato di questi popoli a quello dei Germanici; d'altra parte gl' indizi che ci sono pervenuti sulla religione Scandinava e Venda concernono piuttosto le cerimonie esteriori del culto, che le idee religiose e la loro influenza sulla vita civile. Le nostre nozioni sulla religione pagana dei Germani si riducono, se si eccettuano le leggi che proibiscono le pratiche dell'idolatria, p. e. *all' indiculus superstitionum et paganiarum* (Georgisch, p. 591) ad alcune indicazioni sparse, come in quel passo di Witekind, di Corbia, p. 36 dell'edizione di Meibornius: « *Inito certamine, tanta caede Franci multati sunt, ut a minis declamaretur*, ubi tantus ille infernus esset, *qui tantam multitudinem caesorum capere posset* « La Welandia fabrica, nel poema *de expeditione Attilae*, v. 961, secondo l'edizione di Fischer, Lipsia, 1780, contiene un'allusione mitologica dello stesso genere. Alcuni autori credono però poter dare, con le nostre conoscenze frammentarie del paganesimo germanico, alcuni risultati importanti per la storia del dritto.

È anche sotto questo principe che i Frigi, ed i Sassoni, riuniti da lui al suo impero, ebbero le loro leggi scritte, mentre che fino a quest'epoca (800) essi sembravano non aver avuto che un diritto non scritto (*Eva*, *Ehe*) (6).

Si rapportano al medesimo tempo (7) la *Lex Anglorum, et Verinorum*, che si devono incontrastabilmente considerare, siccome il Codice dei Turingiani.

Non sembra che le leggi dei Lombardi abbiano provato sotto Carlo Magno alcuna modificazione.

Bisogna ancora annoverare fra le legislazioni nazionali dell'impero Franco, la legge dei Visigoti (*Lex Wisigothorum*) (8). Essa ha dovuto essere composta originariamente nel 480, ma non ha ricevuto la sua forma attuale che verso l'anno 650.

A lato di queste leggi nazionali (*Leges*) redatte in lingua latina, le quali sono per la maggior parte molto succinte, e non si occupano, che dei delitti, delle successioni, e della procedura giudiziale, supponendo così la più gran parte del dritto come conosciuta, esisteva un'altro diritto al quale questi diversi popoli erano tutti egualmente soggetti: questo era il dritto contenuto nelle ordinanze, che i re davano nelle assemblee del regno (*capitularia*), ordi-

---

(6) *Eva*, *Ehe* significa ordinariamente *alleanza contratto*, per conseguenza anche un dritto convenzionale adottato in un'assemblea pubblica della nazione. Per questo motivo la legge salica porta anche il titolo di *pactus legis salicae*, ed altre leggi germaniche sono designate col nome di *pactum* o *pactus*, ved. Ducange, *Glossarium*, v. *pactum*. Nei tempi assai posteriori, il vocabolo *Ehe* si presenta ancora nel suo antico senso, p. e., nei titoli dei biblici manuscritti: (il libro dell'antica e nuova alleanza) — Fischer (Descrizione di rarità tipografiche, Mayence, 1801. Gli esempi di questa maniera di esprimersi non sono rari. Ved. *Specimen glossarii manuscripti latino-theodisci*, *quod Rhabano Mauro inscribitur*, illustrati, Brême, 1721, in 4, p. 21 e 22.

(7) Eginhard, parlando della revisione delle leggi nazionali di già scritte e della redazione di quelle che non lo erano ancora, le quali ebbero luogo sotto Carlo Magno, le rapporta all'epoca, in cui egli fu rivestito della dignità imperiale. Quantunque la testimonianza di un contemporaneo merita tutta la considerazione, sembra però essere confutata da quelle delle leggi stesse, secondo cui la *lex Saxonum* deve essere situata alcuni anni prima dell'800.

(8) Bisogna senza dubbio ammettere che la *lex Wisigothorum* fu anche in vigore nei paesi rapiti ai Visigoti con le prime conquiste, e rimpiazzò completamente l'antica raccolta. L'autorità della *lex Wisigothorum* nella parte dell'impero Visigoto conquistata da Carlo Magno, è attestata dalle testimonianze. Aschbach (Storia dei Visigoti), p. 276.

nanze però, le quali, per la maggior parte, concernevano piuttosto i rapporti pubblici, che i rapporti privati.

Le Capitolari che ci sono rimaste di un intervallo di circa quattro secoli (dal 454 al 829), sono riunite in due collezioni, l' una è di ordine cronologico, l'altra è più sistematica, che composta da un abate Ansegisus (827) è stata aumentata di un supplemento di tre libri da Benedetto Levita.

Le leggi delle diverse popolazioni che noi abbiamo enumerate e le capitolari, sono incontrastabilmente le due sorgenti più importanti per la conoscenza dell' antico diritto germanico; tuttavolta la prima è molto più ricca e meno mista a principî del dritto romano (1).

Si debbono inoltre consultare, per l' antico dritto, le raccolte delle formole per affari giuridici, che ci hanno lasciato Marculfo, ed altri, come ancora gli atti o titoli (2), fra i quali i più instruttivi sono i registri delle terre e quelle dei fittaiuoli. (3)

Bisogna ancora osservare, relativamente alle leggi nazionali, che esse non erano in vigore soltanto nelle provincie abitate da ciascuna razza, ma che la loro applicazione dipendeva unicamente dalla nazionalità delle persone senza alcun riguardo ai limiti territoriali (4).

---

(1) Non vi sono che le leggi dei Turingiani dei Sassoni e dei Frigi che siano esenti da tracce del dritto romano; l' influenza di questo dritto si è fatto sentire in tutte le altre, anche nella legge salica ecc. Vedete de Savigny *Geschichte ecc.* t. III, p. 95 — Gaertsinger (continuazione del manuale di Dauz) t. X. p. 171.

(2) Boehmer, *Regesta chronolog. — diplomat. Karolorum*, Francfort-sur-le-Mein, 1833, in 4.° — Lo stesso, *Regesta chronolog. diplomat. regum atque imperatorum romanorum inde a Conrado I usque ad Henricum* VII, 911-1831, ivi 1831 in 4.° — Lang dà alcune rettificazioni ed addizioni nella sua lettera a Boehmer, Nuremberg, 1833.

(3) *Polyptycum abbatis Irminonis, sive liber censualis antiquus monasterii Sancti Germani Pratensis*, Parigi, 1836. L' editore è Gherard, di cui lo scritto intitolato: *Essai sur le systeme des divisions territoriales de la Gaule*, Parigi; 1832, contiene molte spiegazioni su quest' oggetto. Ved. del rimanenti Pertz, *Monumenta*, III, p. 175. Ved. anche il libro dei censualisti di Freckentrorst in Devonx (Monumenti della lingua e dell' arte degli antichi tempi) t. 1. 2. 3.; Berlino, 1824.

(4) Le due raccolte intitolate: Corpus juris germanici antiqui, l' una di Gorgisch, 1738, in 4.°, e l' altra di Waller, Berlino, 1824, 3. vol. in 8.°, contengono tutte le sorgenti del primo periodo.

La migliore edizione delle Capitolari è stata finora quella di Baluze, Parigi, 1677, 2. vol. in fol., pubblicata di nuovo nel 1786 da

§. 105. *Dritto municipale e provinciale del medio evo.*

Le leggi del periodo Carlovingiano caddero a poco a poco in disuso, più presto in alcuni paesi che in altri. Si cerca ordinariamente la causa di questo cangiamento nel rovescio della costituzione e nella circostanza che molte disposizioni di leggi e di capitolari cessarono di essere applicabili nella pratica. Ma questa spiegazione è contradetta dall' esperienza. È più verisimile che l' ignoranza della lingua latina divenuta generale fra i laici, dietro la caduta delle scuole dei conventi, non permettesse più di far uso di raccolte di leggi redatte in latino (1), ciocchè per conseguen-

---

Chiniac. Presentemente è quella che è stata data da Pertz nei suoi *Monumenta Germaniae historica*, t. III, Annover, 1835.

Baluze e Walter hanno anche stampato nelle loro raccolte più collezioni di formule.

Vedete a tal riguardo Seidenstiker, *de Marculfinis similibusque formulis*, Jena, 1815 in 4.°.

Sù di un manoscritto di Bonn che contiene tra le altre cose la *lex salica* e la collezione di capitolari d'Ansegicus, ved. Heffter nel *Rheinisches Museum* t. 1, p. 158.

Spangeberg (Materiali per la conoscenza del dritto di diverse nazioni germaniche al medio evo) p. 177, dà alcune varianti di *leges Saxonum et Anglorum*. Ved. ancora Gaupp (l'antica legge de' Turingiani, o la *lex Anglorum et Verinorum, hoc est Thuringorum* nei suoi rapporti di affinità con la *lex salica e la lex Ripuaria*, con una dissertazione sulla classificazione delle antiche consuetudini germaniche) Breslau, 1834; e dritto e costituzione degli antichi Sassoni) ivi. 1837.

(1) Non si trovano più, dopo il secolo XI, tracce sicure dell' applicazione delle antiche leggi, quantunque nella prima metà del XIII d'Ardizon ne abbia ancora conosciuto e citato più (Savigny, *Geschichte*, t. V. p. 77; Laspeyres, *Ueber* ecc.). Avvenne nel XI secolo che le scuole claustrali di Saint-Gall, di Reichenau, di Corbie e di Fulde caddero in decadenza (Eichhorn *Geschichte der liter.*, t. 1, p. 761). Egli dovè risultarne naturalmente, che molti conti e bali non abbiano potuto sodisfare al prescritto delle Capitolari, *ut judices legem suam plenarie discant* ».

Il XI secolo vidde anche declinare od anche estinguere in una volta le scuole menzionate qui sopra, §. 81, nota 91, che si possono paragonare alle università tali quali sono organizzate anche presentemente in Inghiterra, sia nel loro insieme, sia anche nelle particolarità che la giurisprudenza non vi sia stata trattata come una scienza indipendente, ma come una parte dell' educazione savia. Fu questo un avvenimento fecondo in conseguenze. Noi citeremo tra le altre questa. Le opere degli antichi classici cessano di essere copiate (Niebuhr, nella sua introduzione ai frammenti del discorso di Cicerone *pro Fonteio*, p. 36); dal XII secolo lo stile latino degli atti comincia a divenire più cattivo

za mise queste leggi perfettamente in obblìo per lungo tempo. Ciò soffre pertanto eccezione per le leggi dei Lombardi; esse furono riunite, posteriormente all'anno 1137, in una collezione sistematica (*Lombarda*), e quantunque non siano state annesse al *corpus juris civilis*, furono però studiate nelle scuole di Bologna, come lo prova la glossa di Carlo di Jocco (*Joccus* o Cottus) (1).

Le leggi scritte furono adunque rimpiazzate dopo il XI e XII secolo dalle consuetudini, di cui le disposizioni più importanti non tardarono tuttavia ad essere a loro giro redatte in iscritto. Ciò accadde senza dubbio sulle prime nelle città (2); la concessione di libertà municipali, o lo stabilimento di una costituzione comunale vi forniva l'occasione di riunire in collezioni regolari degli arresti municipali de' giudizî, ed altre massime di dritto in uso, ciò è a dire di comporre un dritto municipale, che in seguito fosse aumentato od anche interamente rifuso (3).

(Schoenemann, nella pref. del *Codex* ecc. 1.ª parte, p. 12). Tali sono indipendentemente dal fatto sì importante per la giurisprudenza, di cui noi parliamo nel testo, il dissuso cioè delle antiche leggi germaniche redatte in latino, le conseguenze principali della caduta di queste scuole enciclopediche. Ma bisogna anche verisimilmente rannodarvi come conseguenza la formazione della scuola di dritto di Bologna; in effetti forse deve essere considerata meno come una novella istituzione, che come avanzi i quali bisogni pratici hanno fatto conservare di queste antiche scuole, ove l'insegnamento scientifico era organizzato su di una più vasta scala. Così non bisognerebbe vedere nell'apparizione della scuola di Bologna ed altre simili, il cominciamento di una novella vita, ma piuttosto la consumazione del divorzio tra l'istruzione generale e le conoscenze pratiche, e per conseguenza l'ultimo grado di abbassamento, ove può discendere uno stabilimento di educazione scientifica. Il miglioramento che si mostrò ben tosto negli studî non è dovuto alla esistenza stessa della istituzione, ma allo spirito nuovo che vi penetrò.

(1) Esse sono pubblicate con l'*abregé* delle novelle di Giuliano, da Boerius, Lione 1512, e numero di volte come supplemento al *volumen*, nelle edizioni glossale del *Corpus juris civilis*. Ved. Savigny, *Geschichte* ecc., t. II, p. 214, t. V, p. 155 — Ugo, *literairgeschichte*, p. 91.

(2) Gaupp (Della fondazione delle città della costituzione municipale e del dritto municipale in Alemagna al medio evo) Iena, 1824 — Haenel ha pubblicato uno squarcio che deve appartenere al IX secolo, e che consiste in una ordinanza episcopale assai simile agli *statuta episcoporum*, stampati nei monumenti di Pertz, t. III, p. 77.

(3) Esiste a tal riguardo una differenza lampante tra Hambourg, e Lubeck. Il dritto della prima di queste città era già stato rammentato più volte al secolo XIII, mentrecchè prima del 1586, alcun cangiamento espresso non era stato apportato al dritto di Lubeck.

Al numero delle più antiche di queste raccolte di dritto municipale è lo *Stadrecht* di Strasbourg, che si rapporta anche al X secolo; in seguito lo *Dienstrecht* (dritto dei servizî personali (*) di Worms del 1024 (1), e lo *Stadtrecht* di Fribourg in Brisgau del 1120 (2). Gli statuti che furono stabiliti nell' ultima mettà dello stesso secolo, la *Soester Skraae* (3) di *Soest*, il *Lubisches* Recht (dritto di Lubeck) (4), ed anche il dritto di Magdebourg e di Halle (5) meritano di essere considerati, perchè furono adottati dalle altre città ed il loro uso si estese molto lungi.

A questa propagazione dei dritti municipali si rannoda un' altra istituzione dell' epoca. Le città che adottavano un dritto straniero ammettevano nel tempo stesso una specie di appello (Zugrecht) al tribunale dei scrivani od al consiglio della città, da cui avevano improntato il dritto; è impossibile di discernere in più casi, se lo stabilimento di questo genere di appello sia stato conseguenza dell' adozione del dritto municipale straniero, o se al contrario ne sia stato la causa (6).

---

(1) Questi due documenti si trovano nella collezione delle antiche leggi di Walter t. III, p. 775. Si può riguardare come una obbiezione decisiva contro l' alta antichità, attribuirsi al dritto municipale di Strasbourg l' identità della moneta indicata in questo statuto con quella del *Sachsenpiegel*.

(2) In Gaup. *l. c.* p. 388.

(3) *Skraae* significa un' opera scritta, ma più specialmente un dritto scritto. Questo vocabolo è anche presentemente adoperato nella lingua danese per designare gli statuti di un' associazione. Nell' alemanno la forma ed il significato del vocabolo sono cangiati. Si dice presentemente Schragen, e si adopera questo vocabolo per designare i regolamenti sui dritti o onorarî degli ufficiali pubblici, e Flensbourg per designare gli statutî delle società di mercanti, e dei corpi di mestieri.

(4) Nell' anno 1158, secondo l' opinione comune. È più esatto rapportarlo al secolo seguente. Non si può far rimontare la data con sicurezza più al di là del 1209.

(5) Gaupp (l' antico dritto di Halle e Magdebourg) Breslau, 1836. Supplemento allo scritto dello stesso autore intitolato (Il dritto nazionale della Silesia) Lipsia, 1828.

(6) Questa facoltà di ricorrere ad una corte superiore, che si può ben nominare facoltà di appellare, attesocchè gli appelli non avevano allora in generale per oggetto il punto di fatto, ma solo la regola di dritto ad applicarsi, sembra essere stata l' istituzione principale, almeno per le nostre città regie, pel dritto di Lubecca. Ecco ciò che dimostra in sulle prime la disposizione contenuta nei privilegi di più città, che in caso di guerra con Lubecca, dovranno servirsi del dritto di Hambourg, e più chiaramente ancora il terzo articolo della istruzione popolare di

Il numero di questi corpi di dritto municipale, che presero nascimento nel XII al XVI secolo, è estremamente considerevole.

I corpi di dritto nazionale parimente sono molto più rari durante questo periodo: essi non si mostrano, salvo alcune eccezioni, poco numerosi (1) che ove i popoli si erano mantenuti nel godimento pieno ed intero dei loro antichi dritti e della loro libertà. Nel XVI secolo ancora avvenne, che la composizione di simili codici nelle provincie divenisse più frequente, e fosse anche così ordinario, come la redazione del dritto delle città l'era stato al XII ed al XIII secolo (2).

Nei villaggi ed altre piccole comuni rurali dello stesso genere si era già formato anteriormente un gran numero di statuti; ma questi statuti regolano ordinariamente piuttosto dei rapporti locali, e contengono raramente delle disposizioni generali di dritto privato (3).

Le sorgenti designate finora sono state, eccetto alcuni dritti municipali, redatti nella propria lingua, nel tempo stesso che in latino.

Torden, del 1691: « Attesocchè questa città è da lungo tempo gratificata del dritto di Lubeck, ciascun borghese deve, in virtù del suo giuramento di cittadinanza, contentarsene, non punto cercare un altro dritto, e non avere l'ardimento di chiamare altrove la sua parte avversa ». Del rimanenti si è per una pura inavvertenza conservata la disposizione di un antico *Bauesprache;* e che si è inserita in una novella in un epoca in cui il dritto di appello era di già abolito da due secoli. Si trova la stessa disposizione nel *Bauersprache* di Kiel, del 1536, § 4, rapportata da Westphalen, *Monum. ined.* t. IV, p. 3252. L'ambiguità del vocabolo *Recht*, che anticamente designava sovente un *tribunale* egualmente che uno stato, ha potuto facilmente essere causa che in seguito si fosse pensato piuttosto al dritto in vigore a Lubecca, che alla facoltà di portare un appello al tribunale di Lubecca.

(1) Uno statuto rimarchevolissimo è il Landrecht di Breslau, del 1356, importato nella maggior parte dal *Sachsenspiegel*, ma modificato in alcuni punti ed accresciuto di alcune addizioni. Ved. Gaupp, Lipsia, 1828.

(2) Vedete il quadro cronologico dei diversi statuti municipali e provinciali dell'Alemagna in Putter, *Encyklopedie*, p. 112-195.

(3) Ved. il catalogo dei *Weisthumer* in Kraut (corso di dritto privato alemanno) § 8.

§. 106. *Compilazioni di dritto in Alemagna* (1).

Il XII ed il XIII secolo furono segnalati in Alemagna, come in tutti gli altri paesi dell' Europa, dall' attenzione che i popoli diressero sul loro dritto nazionale. Si deve adunque essere sorpreso non di ciò, che abbiamo di quest'epoca alcune opere private di una certa estensione sul dritto, ma piuttosto di ciò, che noi non ne abbiamo davvantaggio.

Eikevon Repgow diede nel 1218, sotto il titolo allora forse usato, quello di *Spiegel* (2) *der Sachsen* (Speculum saxonicum) una raccolta di principî di dritto in uso presso i Sassoni. Questo libro si compone di due parti, il *Landrecht* (dritto nazionale), ed il *Lehnrecht* (dritto feudale), di cui noi parleremo più in particolare quì appresso.

Esso fu, secondo l' opinione più probabile (3), scritto in latino, e tradotto in lingua nazionale dall' autore stesso; ma non si è conservato, almeno per quel che concerne il *Landrecht*, che in un testo alemanno, il quale dopo è stato tradotto di nuovo in latino ed in alto alemanno (4).

I manuscritti dividono il Landrecht in tre libri; essi differiscono d'altronde tra essi in più punti.

La ricchezza del contenuto di questo libro, che eccita maggiore ammirazione, dacchè l' autore non sembra aver messo a contribuzione alcun documento scritto, (1) lo mise in favore e gli procurò tantosto forza di legge, soprattutto nelle contrade del nord dell'Alemagna (2).

Fu anche usato in più paesi meridionali, solamente vi

---

(1) Homeyer (Catalogo di compilazioni del dritto germanico e dei loro manuscritti) Berlino, 1836. Wilda (Materiali per la conoscenza e la critica delle raccolte di dritto e di leggi germaniche, dedotte soprattutto dalle biblioteche del nord (nel *Rheinisches museum*, t. VII, p. 361.

(2) Molti esempi sono citati da Kopp (imagini e scritti del tempo passato), Mannhein, 1819, p. 5. Esiste anche in Inghilterra un *miroir* dei giudici.

(3) Grupen è di un altro avviso in Spangeberg, *Beitrage*, p. 26; esso pensa che la translazione in alemanno, di cui si è fatto menzione nella pref. del *Sachsenspiegel* non deve intendersi da una traduzione dell' originale latino di quest' opera, ma da una novella redazione in alemanno di antiche sorgenti latine.

(4) Weiske (Sull' epoca e l' autore del dritto nazionale dei Sassoni) nei suoi *Abhandlungen*, p. 38, ammette che il *Sachsenspiegel* sia stato composto in latino, verso l' anno 1190, da un autore incognito, e tradotto in alemanno, verso l' anno 1230, da Eike di Repgow.

fu molto modificato. Una delle numerose rifusioni che subì, ha preso il nome di *Schiwaben spiegel*, ed un altra ancor più recente e più sistematica è conosciuta sotto il nome di *Kaiserrecht*.

Alla medesima classe appartiene ciocchè si chiama *Sachsenspiegel*, che è verisimilmente un riaccorciamento del Sachsenspiegel fatto a Meissen al XIV secolo (3).

Bisogna anche rimarcare che il dritto nazionale sassone è stato l' oggetto di una glossa formata da lavori successivi, ed ha ricevuto un appendice (Richtsteig, *semita juris*, sentiero del dritto), *Schevencloet*, *glossa scabinorum* (4) composta dai glossatori, ove si trova descritta la procedura giudiziaria che era stata quasi totalmente omessa nel libro istesso.

Ciò che si chiama il Weichbild è una compilazione di dritto meno estesa, destinata all' uso delle città di Sassonia.

Le opere che abbiamo citate (5) sono incontestabilmente

---

(1) Lackmann, *an unquam Speculum saxonicum extiterit Speculo Epkonis de Reggow antiquius*? Kiel, 1748, in 4.°, si riferisce all' allegazione di un cronico di Holstein (*presbyter Bremensis* in Westphalen, *mon. ined.* t. III, p. 41) che il dritto di Lubecca è un estratto del *Miroir* dei Sassoni. Ved. anche Heinneccius, *antiquitates germanicae*, t. 1, p. 407.

La congettura di Nitzschke (*Jen. lit. Zeitung.*) 1826 num. 171) che Eike di Reggen aveva fatto una novella redazione di molte antiche compilazioni di dritto, e le aveva fuse in un solo tutto, non è spoglia di verisimiglianza. Il sistema monetario del *Sanchsenspiegel* (III, 45) si rapporta ad un tempo anteriore al XIII secolo.

(2) Così per es. nell' Holstein, era decisivamente ammesso lungo tempo prima del 1431.

Degli atti di quest' anno si riferiscono tutto unicamente al *Sachsenspiegel* come al dritto scritto comune — Dreyer, *Beitrage*, pag. 166-170.

La forza di legge accordata al *Sachsenspiegel* è fondata solamente sulla pratica, e non sù di un privilegio.

(3) Si conoscono due *recensiones*, l' una stampata da Boehme (materiali diplomatici sul dritto della Silesia), t. I, 4. parte, e da Ortloff con una raccolta del dritto di Eisenach, Jena, 1836, l' altra pubblicata due volte de Poelmann, Magdeburg, 1576 e 1603 in 4.° Ved. Gaupp.

(4) Eichhorn, *Stants-und Rectsgsechicte*, t. II, p. 506.

(5) Edizioni del *Sachsenspiegel* sono state date da Ludovici, Halle, 1720, in 4.°, e da Gaertner, Lipsia, 1732, in fol. La migliore è presentemente quella di Homeyer, 2. ed. Berlino 1835.

Il *corpus juris germanici medii aevi* di Senkenberg, Francfort,

le sorgenti più importanti del dritto germanico del medio evo; è solamente dispiacevole, che siano redatte in forma puramente narrativa.

Il progresso del dritto, che in generale non può essere fondato e sviluppato senza una raccolta estesa di casi e di specie, avrebbe dovuto trovare un possente aiuto nei corsi superiori o tribunale di scrivani. Ma i lavori scientifici dei giuristi erano sì esclusivamente diretti verso il dritto comune, che si trascurò di raccogliere le decisioni e gli avvisi degli scrivani, (1) e di trarne almeno il profitto che si era tirato dai *responsa prudentum* presso i Romani.

I *Weisthumer*, quando s' intende con ciò altro che gli statuti dei borghi ed altre piccole comuni, di cui si è fatto menzione più sopra, non possono essere convenevolmente contati nel numero di sorgenti del dritto, poichè essi non sono tanto destinati a stabilire delle regole di dritto, quanto a provare de' rapporti giuridici individuali (2).

§. 107. *Caratteri dei rapporti feudali in generale* (3).

Come i libri di dritto germanico che noi abbiamo citato trattano del dritto feudale, nel tempo stesso che del dritto nazionale, egli è necessario di inserire quì una breve esposizione caratteristica del sistema dei feudi.

S' intende originariamente per *feudo* un fondo di terra che il proprietario (*dominus*) concede in godimento, sulla promessa di una fedeltà particolare e coll' obbligo di prestare certi servigi, ordinariamente relativi alla guerra, a

---

186 e 166, 2 vol. in fol. contiene la più parte delle altre raccolte giuridiche enunciate nel testo — Alcune edizioni del *sachsenspiegel* contengono anche due piccole raccolte, *cautela et Premis*, composte tutte e due da Hermann d'Oesfeld, verso l' anno 1350. Essi concernono degli oggetti di procedura, ma non sono di una grande importanza. Spangeberg, p. 70.

(1) Non si trovano degli esempi sui diversi dritti nazionali del medio evo) p. 175 e segu.

(2) Gaimm (antichità del dritto germanico) ha citato un gran numero di *Weisthumer*; ma essi appartengono per la maggior parte alla classe di statuti propriamente detti.

(3) Westphal, *de fatis atque usu juris feudalis in Germania*, Vismar, 1724 in 4.° — Hagemann (introduzione al dritto feudale comune in uso nell'Alemagna) 3. ediz. Annover, 1801.

qualcuno che per rapporto al proprietario o signore, è chiamato *vassallo*.

In seguito l'idea di feudo ricevè una grande estensione: si potè dare in feudo non solo la possessione di una terra, ma anche molti altri dritti, e si contò nel numero di servigi feudali l'esercizio d'impieghi alla corte o l'amministrazione di affari pubblici ed anche il pagamento di certe imposte.

Nelle antiche leggi l'oggetto di questa concessione è chiamato *beneficium*.

Si cerca ordinariamente l'origine dell'organizzazione feudale nella consuetudine che avevano anticamente i capi delle popolazioni germaniche di unirsi con uomini bellicosi per intraprendere guerre private, e si spiega il suo sviluppamento ulteriore con la circostanza, che i re franchi, dopo la conquista delle provincie romane, si trovarono in posizione di unire a se con delle concessioni di terre una truppa considerevole di fedeli per la condotta di loro Fehden (1).

La grande influenza che esercitò sulla costituzione politica e lo stato del popolo questo genere di relazioni, che andava estendendosi di giorno in giorno, era fondata meno su di principî giuridici, che sulle idee che il secolo vi attaccava.

Questa influenza fu estremamente favorita dall'eredità de' beneficî (verso l'anno 877 circa, sotto Carlo il Grosso), dallo stabilimento di sotto-feudi (i vassalli del re formandosi così essi stessi un'armata di fedeli, col concedere alcune parti di loro beneficio) dall'accrescimento di potenza che ne risultò per i grandi vassalli, ed in fine dall'assoggettamento successivo di quasi tutta la proprietà libera su' ligami feudali.

L'antico nome di *beneficium* si perdè a poco a poco in seguito, in modo che il vocabolo *feudum* (2) è dive-

---

(1) Eichhorn, *Rechtsgeschichte*, t. I, §§. 2783 e 119. Tuttavia l'opposizione tra *Krieg* (guerra) e *Fehde* (querela privata) comunque importante negli antichi tempi, non sembra convenire così bene all'epoca in cui i capi dei popoli alemanni erano divenuti dei re (*Konige*) poichè si deve ammettere che ogni querela (*Fehde*) di un re, quando avesse un esito infelice, conduceva naturalmente ad una guerra nazionale.

(2) I due vocaboli sempre adoperati di poi per opposizione, *allodium et feudum*, sono del numero di quelli, la di cui spiegazione filologica sovente tentata, sembra essere rimasta finora senza successo. L'etimologia che mi sembra più verisimile è la seguente. *Allodium*, che è già impiegato nella legge salica, deve essere derivato da *All-Ode* (campo

nuto dopo il X secolo, ed è rimasto fino a' nostri giorni, il vocabolo ordinario per designare il feudo.

§. 108. *Sorgenti del dritto feudale lombardo.*

Le istituzioni feudali si sparsero sulle prime assai generalmente nel regno dei Lombardi in Italia, quantunque l'eredità dei beneficî, che si può considerare come l'ultimo sviluppamento del sistema feudale, vi sia stato riconosciuto molto più tardi che negli altri paesi, e solo sotto l'imperatore Corrado II, nel 1037.

Ebbe nascimento nell'Italia lombarda (1), meno come risultato del sistema feudale istesso, che, come effetto dell'ardore con cui gli studî giuridici erano coltivati in questo paese, una collezione di regole di dritto feudale introdotto con la legge o colla consuetudine. Questa raccolta, (*consuetudines* o *libri feudorum*), si compone nei manuscritti ordinarî, e nelle antiche edizioni, di due libri, di cui il primo contiene ventotto titoli, ed il secondo cinquantotto.

Le ricerche più recenti sull'origine di questa compilazione del dritto feudale lombardo (2) hanno messo fuori dubbio che non sia stata composta dai consoli di Milano, Oberto da Orto e Gerardo Nigro, e ritoccata forse da uno

---

comune, terra comunale) e dinota originariamente la parte che ha alcuno del terreno del comune, per opposizione, sia alla terra signorile, sia al dominio o proprietà del popolo. Il vocabolo *feudum* (*feodum*) molto più recente, è ordinariamente derivato sia da *Fee* (Salario, ricompensa) e *Od* (terra), sia da *fides* (fede fedeltà). Quest'ultima etimologia è la più inverisimile.

(1) In Francia il dritto feudale sembra essere stato in miglior tempo l'oggetto de' lavori degli scrittori. La lettera di Fulbert, vescovo di Chartres al duca di Aquitano: *De forma fidelitatis*, di cui Graziano ha inserito un frammento nel *Decreto* (c. 18, *causa* 22, q. 5) è del 1208, ed era stato estratto da scritti anteriori.

(2) Paetz, *De vera librorum juris longobardici origine*, Gottinga, 1805 — Dick (Storia letteraria del dritto feudale lombardo) Halle, 1828 — Laspeyres (sull'origine e la più antica redazione dei *libri feudorum*) Berlino, 1830. Eichhorn, t. II, §. 278. Michaelis, che fornisce un lavoro critico sulle *consuetudines feudorum* per l'edizione del *Corpus juris* data da Schrader, rimarca negli Archivî per l'antica istoria dell'Alemagna) che il dritto allodiale dei Lombardi (*lex longobardorum*) è in un rapporto più intimo col loro dritto feudale, che non si ammette ordinariamente. Dick dà una notizia sui manuscritti più importanti del dritto feudale lombardo, nel *Rheinisches Museum*, t. IV, p. 125.

scrittore posteriore, ma che essa deve la sua origine a trattati ed a note isolate di diversi autori, specialmente a lettere di Oberto (è incerto se vi sia anche uno scritto di Gerardo Nigro), che furono riunite in un tutto verso la metà del XII secolo. Sulla fine dello stesso secolo questa raccolta era in uso in Bologna. Giovanni Bassiano scrisse su questo libro una somma e Pillio vi aggiunse una glossa.

Indipendentemente da questi *libri feudorum*, esistono molte piccole raccolte supplementarie di dritto feudale (*Estravagantes*, *Capitula extraordinaria*).

Quest' antica collezione con le sue appendici fu rifusa da Ardizone nella sua somma scritta verso l' anno 1227, ed Ugolino de Presbyteris, verso lo stesso tempo, aggiunse i *libri feudorum* alle novelle di Giustiniano come formante una decima collazione.

Una nuova serie di libri del dritto feudale, più completa a certi riguardi, venne a rimpiazzare questa, e ricevette da Columbi una glossa, che Accurso unì con alcuni cangiamenti nella sua glossa del *Volumen*.

La collezione del dritto feudale dei Lombardi così glossato, passò con le raccolte di Giustiniano nella pratica dei tribunali di Alemagna, però essa comparisce non essere pervenuta a valere che molto dopo le altre parti del *corpus juris civilis*, come sorgente sussidiaria del dritto. In ciò che concerne l'origine di ciascuna delle parti costitutive della nostra collezione, le vedute sono divergentissime (1).

§. 109. *Appendice a questa collezione — Sue diverse edizioni.*

Un' ordinanza dell' imperatore Federico II, intitolata: *de statutis et consuetudinibus contra libertatem ecclesiae editis*, si trova annessa ai libri *feudorum* nelle antiche edizioni del *corpus juris*. Le due ordinanze di Errico VIII, commentate da Bartolo (morto nel 1359) e la pace di Costanza del 1183, commentata da Baldo, appartengono alla stessa classe; solamente esse non sono state sempre ammesse con la precedente nelle più antiche edizioni (2).

---

(1) Vedete la tavola delle materie dell' opera precitata di Dick, ed il quadro dato da Laspeyres in fine della sua tavola.

(2) Esse mancano p. e. nel *volumen* di Bernardino di Tridino da Monferrato, Venezia, 1494.

Oltre le edizioni del *corpus juris civilis*, che tutte comprendono i *libri feudorum*, ci contenteremo di menzionare quì l'edizione separata che ne ha dato Cuiacio nel 1567. Lo stesso ardore che avevano ispirato i suoi grandi lavori sul dritto civile, spinse questo illustre giureconsulto a completare le sorgenti del dritto feudale. Esso dedusse dalla somma di Giacobbe di Ardizone (1) e da un commentario esteso sui *libri feudorum*, composto da Alvarolo, nella metà del secolo XV (esso morì nel 1451), i frammenti di antichi libri sul dritto dei feudi; vi aggiunse alcune costituzioni di imperatori di Alemagna, alcuni estratti delle novelle degl' imperatori greci, e vi unì anche la bolla d'oro dell' imperatore Carlo IV. Come egli divise la raccolta intera in cinque libri e che i materiali aggiunti da lui cominciano dal decimosettimo titolo del libro IV; come da un altro lato gli editori moderni hanno riprodotto l'antico testo con le divisioni ordinarie (2), ma hanno seguito per le addizioni di Cuiacio le divisioni di questo, ne è risultato nelle nostre edizioni attuali una grande confusione. Questi squarci aggiunti da Cuiacio non contengono però tutto ciò che si può ritrovare nelle antiche collezioni del dritto feudale (3).

I *Capitoli estraordinari* che racchiudono le nostre edizioni del *corpus juris civilis* (4), non hanno del resto alcuna autorità nella pratica, malgrado il desiderio di Cu-

---

(1) La sua opera ristampata più volte, si trova anche inscrita nel *Tractatus universi juris*, t. II, p. 225. Vede'e sù di ciò Ardizone, Mazucchelli, *Italia literata*, t. I, p. 548 e 985.

(2) Solamente la bolla d'oro é omessa, eccetto nell' editto glossato da Baudoza, Lione, 1593. Se vi si trova, lo è unicamente per essersi esattamente seguita l' edizione data da Cujacio dei *libri dei feudi*. Questo è ciocchè non ha considerato Spangeberg quando egli ne fa un rimprovero a Baudoza.

Di già per lo innanzi la bolla d' oro era stata inserita nel *corpus iuris civilis* con alcuni altri pezzi, come formante un' undecima collazione di Novelle; ma ciò non è stato imitato — Putter (Letteratura del dritto pubblico alemanno) t. 1, p. 103.

(3) Dick, *l. c.*, p. 394 ha dato dei *Capitula extraordinaria* ignoti finora, che esso ha dedotto da un' opera composta da Bartolomeo Baraterio verso l'anno 1442 (*libellus feudorum reformatus* in Schilter, *jus feudale alemannicum*, p. 178). Laspeyres l. c. p 423, da' delle addizioni ai libri *feudorum* secondo diversi manuscritti.

(4) I *Capitula extraordinaria* sono stati ammessi sulle prime da Pacis nella sua edizione del Corpus juris, 1580, ed in seguito da Godofredo, 1583. Essi si trovano di poi in tutte le edizioni.

iacio, che qui come per le sorgenti del dritto romano, partiva senza dubbio dalla idea, che quando un dritto è stato ricercato nel suo insieme, le parti che ne sono accidentalmente rimaste lungo tempo incognite, una volta che sono state scoverte, non devono essere escluse dall' applicazione pratica.

§. 110. *Sorgenti germaniche del dritto feudale.*

Noi abbiamo già rimarcato che le compilazioni del dritto germanico scritte al medio evo, di cui è stata quistione qui sopra, trattano anche dei feudi.

Nelle due più antiche (il *Sachsenspiegel* ed il *Schwabenspiegel*) il dritto dei feudi forma la seconda parte, e si trovano delle copie separate come di un' opera distinta. Il *Kaiserrecht*, che è divisa in quattro libri, espone la materia dei feudi nel terzo.

Esiste inoltre un' opera latina sul dritto feudale alemanno, di cui l'autore è incognito, e che si cita in conseguenza sotto questo titolo: *Vetus auctor de beneficiis*. La si tiene del rimanenti per molto più antica del dritto feudale di Eike di Reggow. Ma è più verisimile che noi possediamo in questo scritto anonimo l' originale latino della seconda parte del *Sachsenspiegel* stesso (1).

Tutte queste raccolte di dritto fendale sono state forse in tempo della loro prima apparizione assai divulgate ed applicate all'uso. Sembra che la scienza degli usi feudali, sempre vivente nella persona dei giudici chiamati a decidere sù queste quistioni, ha impedito che l' autorità delle compilazioni giuridiche si stabilisse. Non si può adunque aver riguardo a tutte queste raccolte di dritto feudale sotto il rapporto pratico, che tutto al più come sorgenti particolari; però esse non rimangono meno come documenti importanti per la conoscenza del dritto germanico al medio evo. Gli autori che hanno trattato scientificamente il dritto fendale hanno fatto poco attenzione a questi monumenti della costituzione giuridica dell'Alemagna.

---

(1) Eichhorn, *Rechtsgeschichte*, t. II, §. 279, nota *h*. Le raccolte del dritto dei feudi si trovano nel *Corpus juris* di Senkenberg, che contiene anche nel tomo II, p. 189-232, il *vetus auctor de beneficiis*. Il dritto feudale sassone è stato pubblicato in alemanno tra gli altri da Ludovici, Halle, 1721 in 4.°

§. 111. *Studio del dritto feudale. Stato presente di questa scienza.*

I corsi accademici sul dritto feudale si limitavano ai *libri feudorum*, fino a che Schilter pubblicò sù questo dritto come l'aveva fatto sul dritto canonico, un trattato elementare speciale, e riunì le consuetudini germaniche con il dritto feudale lombardo.

Questa scienza è stata ancora trattata con molto zelo durante la maggior parte del secolo precedente, sia nelle grandi opere, sia nei *compendium* ed altre opere di poca estensione (1).

Eccetto nell'impero di Alemagna, la cui costituzione tutta poggiavasi ancora sù di rapporti feudali, il sistema dei feudi aveva all'intutto perduto la sua importanza politica e militare dopo la novella organizzazione di tutto ciò che concerneva l'arte della guerra. L'istituzione de' feudi era divenuta una istituzione di puro dritto privato. Anche sotto quest'ultimo punto di vista, essa è considerata come uno stabilimento senza valore e generalmente veduta con disfavore.

In queste circostanze le relazioni feudali in più paesi, ove si sono estinte da se stesse, sono state formalmente soppresse (2). Come i governi dei tempi moderni cercano di far prevalere in ogni modo il sistema della proprietà libera ed illimitata, è facile di prevedere che la caduta completa dell'organizzazione feudale avrà luogo inevitabilmente o

---

(1) Fra le opere bisogna notare come più antica il *compendium* di Schilter (*ad jus feudale utrumque*, Strasbourg, 1695). I trattati elementari più usuali sono i segnenti.

G. L. Boehmer, *principia juris feudalis*, 8.ª edizione per cura di Bauer, Gottinga, 1819.

Paetz (Elementi del dritto feudale) Gottinga 1808 — Weber (Manuale usato in Alemagna) Lipsia, 1807-1811, 4 vol. è questo un commentario sù di Boehmer — Dick (Saggio del dritto feudale comune usato in Alemagna, con le sorgenti) 2.ª ediz. Halle, 1827. — Eichhorn, Ortloff, Phillips e Kraut hanno nei loro elementi del dritto privato comune alemanno, secondo il piano proposto da Hugo, trattato del dritto feudale unitamente al dritto privato. Ma una grave obbiezione a questo metodo si deduce dalla grande differenza che esiste tra il carattere giuridico dei *libri feudorum* e quello delle altre sorgenti del dritto privato germanico. I principî derivati dai *libri feudorum* sono un dritto comune in tutt'altro senso del vocabolo, che i principî esposti nel dritto privato alemanno.

(2) Eichhorn (della conversione dei feudi in alleanza) 1828.

presto o tardi. Ma il dritto feudale ha esercitato, durante tanti secoli una si grande influenza sullo stato della nazione alemanna e sù molti rapporti di ogni specie, che anche perdendo il suo valore pratico, conserverà una grande importanza scientifica. Deve adunque essere studiato con cura da tutti quelli che vogliono conoscere il medio evo alemanno, e tutto ciò che è ligato ai tempi moderni, atteso sopra tutto che il dritto feudale ha influito sullo sviluppamento di molte altre parti giuridiche e serve anche presentemente a spiegare i principî che le reggono.

§. 112. *Delle leggi dell' impero germanico* (1).

A lato delle sorgenti enunciate finora si citano sempre alcune sorgenti speciali, *le leggi dell' impero*, le quali dopocchè l'Alemagna è stata separata dagli altri reami franchi, devono essere considerate come una continuazione delle capitolari. Molte antiche leggi dell'impero si sono perdute o sono presentemente incognite. Tuttavia le ricerche moderne ne hanno fatto ritrovar molte, e vi è luogo a sperare che se ne ritroveranno ancora (2). Noi possediamo quasi completamente quelle che sono state fatte dopo il secolo XIV. Queste leggi ad eccezione dei trattati di pace, che fanno anche parte delle leggi dell' impero, e dei privilegî accordati dall' imperatore, sono state votate dalle assemblee dei principi e degli stati (*) convocate dall' imperatore (diete del-

(1) Vedete la prefazione della collezione delle leggi dell' impero che sarà citata nella nota seguente; vedete anche Haeberling (Manuale del dritto pubblico germanico) t. II, p. 159 e segu. e Goenner (Dritto pubblico germanico) §. 257.

(2) Boehmer (Indicazione delle leggi dell' impero dall' anno 900 fino all' anno 1400) Francfort s. l. M., 1833 in 4.° — Pertz, *monumenta Germaniae historicae* t. IV, Annover, 1837; contiene le leggi dell' impero dal 916 al 1313.

(*) Il vocabolo francese *etats* (come il latino *Status*), in dritto pubblico, corrisponde ai due vocaboli alemanni : *Staaten* e *stande*. *Staaten* è il plurale di Staat, uno stato, una nazione, uno o più paesi sommessi al medesimo sovrano.

Stand plurale di *Stand*, stato, ordine, classe dinota gli stati od assemblee rappresentative. *Reichstande*, stati dell' impero ; *Landstande* stato del paese, stati provinciali. L' espressione *Reichsstande* dinotava anche, sotto l' antica costituzione dell' Alemagna i principi o le città che avevano dritto di essere chiamate alle assemblee dell' impero, di sedere alla dieta, si diceva anche che tal principe era stato dell' impero (*Reichsstand*). Nota del trad. franc.

l'impero) o da una deputazione di questa dieta, sanzionate dall'imperatore e pubblicate in seguito nei diversi paesi dell'impero col mezzo di lettere patenti. Le leggi dell'impero sono emesse alle volte in forma di *ordinanze dell' impero* cioè a dire di leggi estese, abbraccianti un solo oggetto; alle volte, e per l'ordinario, in forma di *reces de l'empire*, ove si trovano riunite tutte le risoluzioni di un'assemblea dell'impero, riguardo ad oggetti molto diversi.

Ma dopocchè per un cangiamento notabile nell'autorità di quest'assemblee, la dieta convocata nel 1662 ed aperta nel 1663 sembrò destinata a una durata indefinita, e che così non si ebbero più a redigere dei *reces de l'empire*, si cominciarono a pubblicare le leggi dell'impero nella forma di *risoluzioni conclusioni*, o risultati dell'impero (1). L'approvazione dell'imperatore in un *decreto di ratificazione* era egualmente della essenza di queste risoluzioni dell'impero. A difetto di questa approvazione, una risoluzione della dieta è chiamata *avviso o buon piacere dell'impero*, e non ha punto forza di legge.

Quanto al loro contenuto le leggi dell'impero si estendono a tutto ciò che può essere in generale oggetto di legislazione; però sono state in ogni tempo molto più ricche in disposizioni sù di punti di dritto pubblico, che sù di materie di dritto privato. Assai sovente esse non fanno che ripetere le regole già contenute nel dritto romano e nel dritto canonico (2).

Le leggi generali dell'impero sono divenute negli ultimi secoli insieme più rare e più insignificanti; questa è una conseguenza del rilassamento di ligame dell'impero, di cui la dissoluzione si preparava a poco a poco, e dell'aumento di attività che si manifestava nella legislazione territoriale.

Una collezione autentica delle leggi dell'impero, sebbene Carlo V vi avesse già pensato nel 1527, non è stata giammai eseguita (3). La maniera con cui si citano ordi-

---

(1) Da ciò viene che il *reces* del 1654 è chiamato l'*ultimo reces*. È questa l'ultima legge dell'impero emanata in questa forma.

(2) Burchardi (Teoria della restituzione *in integrum*) p. 187.

(3) Fra le collezioni private, la migliore è quella di Senkenberg (collezione dei *reces* dell'impero, con i risultati dell'impero più importanti votati nella dieta che dura ancora) 4 vol. in fol.. Fracfort, 1747, questa raccolta avrebbe veramente bisogno di un supplemento per i tempi posteriori. Un estratto ne è stato dato da Emminghaus, *corpus juris*

nariamente oggigiorno le leggi dell' impero non ha niente di particolare (1).

§. 113. *Ordinanze dei principi nei territori a loro sommessi.*

Da tempi i più antichi i principi nei paesi alemanni, ed i magistrati nelle città libere si cooperavano ordinariamente alla redazione di consuetudini delle provincie, o delle città, di ciò che si chiama il dritto territoriale o provinciale ed il dritto municipale. Non si deve punto considerare questa cooperazione come l'esercizio di un potere legislativo, ma unicamente come la partecipazione affatto semplice dei magistrati alle risoluzioni di associazioni nazionali grandi e piccole.

Ne avveniva naturalmente lo stesso delle ordinanze separate, all'infuori della redazione generale delle consuetudini. Tuttavia, secondo il carattere dei tempi scorsi, esse non dovettero essere assai frequenti, e come pezzi isolati si perdettero facilmente e ci sono rimasti incogniti per conseguenza. Conformemente alle relazioni che, come noi abbiamo detto, esistevano tra il principe ed il popolo, si vede sia nelle disposizioni legali (2), sia con gli esempi conosciuti (3), che queste ordinanze non erano giammai rese se non se con l'approvazione degli stati e del paese.

---

germanici tam pubblici quam privati academicum, Jena, 1824, 2. vol. Vi si trovano anche i nuovi trattati di pace ed altre convenzioni diplomatiche concernente l'Alemagna e le risoluzioni della dieta federale.

(1) In altri tempi i paragrafi delle leggi dell'impero erano citati, tanto nelle leggi istesse, che nelle opere dei giureconsulti, come i testi del dritto romano e dritto canonico, con le prime parole p. e. *Reichsabschied de anno* 1644 e §. *Und dieweil*, ecc. È questo il modo di citazione ancora impiegato da Errico Maurizio p. e. nella sua dissertazione: *de imperii recessibus*, Tubinga, 1664, 1746 in 4.°

(2) L'ordinanza di Errico VII del 1230, che hanno sulle prime fatto conoscere Hormayr (archivi per la geografia e la storia) t. VI, ed in seguito Schulter (Storia del paese di Cobourg) 1414. Eichhorn, (*Rechtsgeschichte*, t. II, p. 222) non dice realmente altro, che si trova alla fine del *Sachsenspiegel* « il giudice non poter imporre al paese alcun dritto, a meno che il paese non vi consenta ».

(3) P. e. un'ordinanza dei conti di Holstein per Ochsenwerder, dell'anno 1255 in Haphorst (Storia ecclesiastica di Hambourg) t. II, p. 34, ed ordinanza dei conti Gerhard e Nicolaus del 1392, sulla punizione di omicidio in Dreyer (dissertazioni) t. II, p. 1009. Quest'ultima ordinanza concerne l'ordine dei paesani e si liga alla circostanza

Fu solo, quando l'idea di un' autonomia appartenente alla nazione disparve, che l' accordo delle signorie territoriali con gli stati sù di punti di dritto a stabilire dovè prendere il carattere di una legislazione propriamente detta, ed il progresso in questo senso dovè prendere un cammino di più in più determinato per effetto della superiorità territoriale accordata ai principi.

Quantunque esistano anche di queste ordinanze dei principi appartenenti a tempi anteriori, è solo dopo il secolo XVI che il numero se ne accrebbe rapidamente. Si operarono d' altronde a questo riguardo molti cangiamenti. Secondo che l' autorità degli stati provinciali declinava o si sosteneva, la legislazione del signore territoriale diveniva più o meno illimitata, e da un altro lato la decadenza della costituzione dell' impero dava al potere dei principi un più libero corso. Veramente la confirma dell' imperatore non è stata giammai richiesta per la validità delle leggi dei principi territoriali, eccetto forse per le ordinanze riguardanti l' amministrazione della giustizia (1); ma è incontrastabile, che primitivamente un' ordinanza di uno stato particolare in opposizione con le leggi dell' impero, non poteva essere valevole. Al contrario nei tempi moderni si vede regnare quel singolare principio, che ogni paese alemanno è sommesso a due legislazioni concorrenti insieme, cioè le leggi dell' impero e le leggi del paese, e che queste due legislazioni prevalgono a vicenda l' una sull' altra secondo l'ordine cronologico, a meno che la legge dell' impero non sia una delle massime fondamentali dell' impero stesso, o una legge assolutamente imperativa o proibitiva, non accompagnata dalla clausola di riserva o *clausola salvatoria*.

In questi ultimi casi solamente le ordinanze territoriali non possono avere forza legale (2).

---

che quest' ordine si era determinato allora a rinunciare al dritto della guerra, che gli apparteneva. Ved. Grautoff (le croniche di Lubeck) t. 1, p. 358.

(1) Gli esempi citati da Runde (principi del dritto privato alemanno) §. 43, non sono che ordinanze giudiziarie. Le confirmazioni imperiali che sono menzionate erano forse solo destinate a rimpiazzare gli atti d' insinuazione alla camera imperiale, od anche non bisogna vedervi che l' osservanza di una precauzione soprabbondante.

(2) Haeberlin, l. c. p. 173. La clausa salvatoria era concepita in questi termini od altri simili: Noi vogliamo tuttavia con questa graziosa

In fine bisogna anche vedere se una legge dell' impero sia stata pubblicata e sia stata osservata in tale paese, o se al contrario il principe territoriale ne abbia omessa la pubblicazione, od abbia anche protestato contro questa legge, e che in seguito l' imperatore e l' impero abbiano tenuto silenzio a tal riguardo.

Del rimanenti quelle leggi dell' impero che non avevano unicamente per oggetto la sua costituzione, non hanno perduto la loro forza legale per la dissoluzione di quest' impero (1).

Alla fine dell' ultimo secolo ed al principio di questo, sono stati redatti in alcuni paesi alemanni codici generali, di cui gli uni hanno preso il sito di dritto comune, e gli altri hanno anche abrogato tutte le antiche sorgenti del dritto.

§. 114. *Delle risoluzioni della dieta della Confederazione germanica.*

La confederazione del Reno, che conchiusa tra alcuni stati dell' Alemagna, sotto l' influenza di Napoleone, imperadore dei Francesi, il 12 luglio 1806, ebbe per conseguenza immediata, dal 1.° agosto dello stesso anno la dissoluzione dell' impero germanico, e fu annientato con la battaglia di Lipsia (16-18 ottobre 1813), non produsse alcun cangiamento nelle sorgenti del dritto relativamente all' Alemagna intiera.

Essa non ebbe importanza a tal riguardo che per alcuni stati particolari, menandovi l' adozione del dritto francese.

---

menzione, niente togliere agli elettori principi e stati, dei loro usi e consuetudini fondate in buon dritto, giusti ed equi » del rimanente non doveva aver per effetto, secondo il suo senso originario, di lasciar all'arbitrario dei principi a decidere se essi riconoscessero una legge, che dietro una lunga deliberazione, era stata infine sanzionata, o se essi l'abrogavano sul campo con una novella legge provinciale. Questa clausa era piuttosto semplicemente una riserva generale di immunità, di privilegi esistenti, riserva superflua in se stessa, e che non sembra essere stata introdotta che per la diffidenza degli stati verso l' imperatore.

(1) Goenner (Del rovesciamento della costituzione dell' impero germanico e dell' influenza che ha esercitato sulle sorgenti del dritto ne' nuovi stati sovrani) Landshut, 1807.

Sull' autorità che hanno presentemente le leggi dell' impero ved. Kluber (dritto pubblico della confederazione germanica).

Per la convenzione segnata a Vienna nell' 8 giugno 1815, i paesi, di cui si compone l' Alemagna sono stati riuniti in una *Confederazione germanica*, che doveva rimpiazzare, per quanto era possibile, l' antico ligame dell'impero germanico. Veramente questa novella unione, secondo il suo carattere essenziale, deve piuttosto essere chiamata un' alleanza tra nazioni (appartenente al dritto delle genti o dritto internazionale) che un' associazione politica (appartenente al dritto pubblico).

Però è possibile, secondo le disposizioni speciali dell' atto federale, che le risoluzioni della dieta (assemblea federativa) divengano sorgenti di dritto per molti rapporti interiori degli stati alemanni, ed anche per i rapporti di dritto privato, quantunque finora esse non lo siano stato, che di rado (1). Le decisioni che si possono fino a questo momento citare come esempî, quelle che sono relative alla censura ed alla libertà di emigrare senza pagare una tassa, concernono degli oggetti, di cui l'atto federale stesso aveva lasciato la determinazione alla dieta.

§. 115. *Elaborazione scientifica del dritto germanico in generale* (2).

I materiali che fornivano le leggi dell' impero e le altre sorgenti generali del dritto furono di buon' ora comprese nell' insegnamento del dritto comune romano e canonico; era egualmente necessario, per esporre verità di dritto di una utilità pratica, tenersi conto delle modificazioni apportate al dritto comune per le novelle leggi e consuetudini, soprattutto per le idee giuridiche regnanti in Alemagna.

Ma più si occupavano con cura gl' ingegni del dritto indigeno o nazionale, più cercavano di spiegarlo con le leggi e col soccorso dell' istoria, più anche doveva accrescersi l' estensione di ciocchè si chiamava *usus modernus*, per opposizione alle antiche sorgenti del dritto comune. Conring soprattutto col suo libro *de origine juris germanici* (1643) contribuì molto ad estendere la conoscenza e ad

(1) L' espressione impiegata nell' articolo 6. (altri ordinamenti di interesse comune) è almeno assai larga per attribuire alla dieta federale una specie di potenza legislativa.

(2) Hugo, *Enciclopedia* §§. 51 e 52.

incoraggiare l'investigazione attenta del dritto germanico. L'aumento dei materiali proprî a comporne un appendice al dritto comune, indispensabile per la pratica, e più ancora forse gli sforzi tentati per separare esattamente i principî eterogenei, e riunire insieme i principî omogenei, come anche per coordinare sistematicamente le diverse parti del dritto, introdussero nell'insegnamento accademico la distinzione di molte novelle branche del dritto o scienze giuridiche.

Dopo il cominciamento degli studî di giurisprudenza; tutti i corsi erano stati esegetici, alla sola eccezione del corso sul notariato di già usato a Bologna nel XIII secolo (1); ormai i professori adottarono tutti successivamente un certo sistema, ed abbandonarono l'ordine delle sorgenti.

Questa innovazione cominciò, come era naturale, con la parte del dritto, per la quale non esisteva sorgente estesa, col dritto pubblico alemanno: Arumaeus, a Jena, poco dopo l'anno 1600, ne fè l'oggetto di un corso speciale, e Daniele Otto, nel 1616, diede il primo *compendium* (2).

La separazione delle altre parti del dritto che ci restano quì a menzionare (3), cioè il dritto privato, il dritto criminale e la procedura comune, non ebbe luogo che verso la fine dello stesso secolo, o al cominciamento del secolo seguente.

Però la distinzione delle diverse teorie particolari trattate come scienze distinte, senza attentare all'ordine delle sorgenti, e specialmente l'esposizione separata del dritto criminale e della procedura, si presentano molto più presto nella letteratura giuridica, che nei corsi accademici.

---

(1) Sarti, *de claris archigymnasii Bononiensis professoribus*, p. 1. p. 421, ha consacrato una sezione speciale ai *professores artis notariae*, tra i quali il più distinto è *Rolandinus Passagerius*, nella seconda metà del secolo XIII. V. anche de Savigny, *Geschichte* ecc. t. V, p. 473.

(2) Putter (letteratura del dritto pubblico germanico) t. I. p. 65-171. Hugo, *literar geschichte*, §. 289, al principio.

(3) Il dritto ecclesiastico ed il dritto feudale sono stati già caratterizzati occasionalmente anche per rapporto alle sorgenti alemanne.

§. 116. *Dritto privato comune Alemanno.*

Fra le leggi dell' impero germanico, molte, come la ordinanza sul notariato emanata da Massimiliano I, nel 1512, l' ordinanza di polizia dell' impero del 1577, l' ultimo *reces* dell' impero (del 1654) contiene molte disposizioni importanti pel dritto privato, che tuttavia non facendo che apportare semplici modificazioni al diritto comune (romano) sono ordinariamente riunite a questo.

Si riuniscono al contrario nel dritto privato comune alemanno le regole che forniscono queste stesse leggi dell' impero toccante le istituzioni particolari all'Alemagna, come le pignorazioni, la vendita delle regole, ed il dritto di emigrazione, egualmente che i principî di dritto propriamente germanici riposanti sù di antiche consuetudini.

I giureconsulti non potevano mancare di appercepire che il dritto comune, quantunque si applicassero in molti casi ad istituzioni propriamente germaniche (1), era nientemeno alle volte assai insufficiente per giudicare dei rapporti di dritto privato in Alemagna, e che per conseguenza bisognava cercare nelle leggi e monumenti nazionali, le regole di cui si aveva bisogno. Se fino al mezzo del XVII secolo si pose poco zelo a questa ricerca, ciò avveniva soprattutto da ciò che si credeva avere nei tribunali popolari testimonianze viventi sui principî di dritto propriamente germanici. La decadenza dell'autorità, di cui godevano questi tribunali popolari dovè far sentire la necessità di una conoscenza teorica del dritto alemanno, e questa necessità una volta riconosciuta dovè condurre agli studî che hanno fondato e sviluppato a poco a poco il dritto privato germanico.

Come la maggior parte delle massime che compongono il dritto privato alemanno devono essere attinte non nelle leggi dell' impero, ma negli antichi monumenti giuridici ed in leggi particolari, questa circostanza ha dato luogo ad una controversia, che non è punto ancora terminata, sul carattere di questa scienza in generale, e sul metodo scientifico che gli è applicabile (2).

---

(1) Gail, *Observationes practicae*, II, 125, 6 e 7, in Kraut, *Lehrbuch des deutschen Privatrechts*, p. 334.

(2) Hufeland (Saggio sulla rettificazione e l' estensione della giu-

Se si parte da questo principio indubitabile, che le antiche compilazioni giuridiche e novelli statuti particolari non sono leggi generali per tutta l'Alemagna, ne siegue naturalmente che il dritto privato germanico, essendo attinto in tali sorgenti, non può fornire massime giuridiche immediatamente applicabili. Ma da un altro lato risulta dall'affinità che esiste tra le consuetudini e statuti di tutti i popoli alemanni, tutte le volte che le novelle legislazioni non hanno introdotto cangiamenti arbitrarî, che una teoria generale del dritto germanico deve essere la migliore introduzione al dritto particolare di ciascun popolo di Alemagna, ed il migliore mezzo di riempire, con le regole comuni all'insieme della grande nazione alemanna, le lacune ordinariamente assai considerevoli che presenta il dritto di ciascuna provincia (1).

---

risprudenza positiva) 1. Saggio, p. 193. Vedete in senso contrario Mittermaier (Saggio di una esposizione scientifica del dritto privato alemanno) Landshut 1818, ed Eicchorn (Sullo studio istorico del dritto germanico, nel *Zeitschrist* di Savigny t. I. p. 128-134.

(1) La stessa veduta è stata ultimamente espressa da Albrecht negli (Annali di Berlino per la critica scientifica) 1830, p 503 e segn. e parimente da Phillips (principî del dritto privato alemanno (t. 1, 2.ª ediz. p. 212. Tale è anche l'avviso di Muhlentruch nella sua continuazione del commentario di Gluck sù di Hellfeld, t. XXXVIII, p. p. 229, nota 92: « Nel dubbio devesi tenere a ciocchè è la conseguenza dei principî, e non dare per dritto comune la disposizione di tale o tale dritto particolare, come ciò accade assai sovente ».

Il dritto privato alemanno non può dunque essere nè un dritto comune nello stesso senso che la raccolta di Giustiniano, nè un dritto comune ipotetico, *cioè* a dire un dritto, di cui l'autorità non si estende alle *istituzioni giuridiche*, ma solo alle massime giuridiche relative ad una istituzione particolare. L'applicazione dei principî di un dritto comune propriamente detto dipende unicamente da questa condizione, che l'oggetto a cui si tratta di applicarlo, esiste ancora, e che non vi siano a questo riguardo novelle regole che escludono il dritto comune. Per fare uso dei principi del dritto privato alemanno, bisogna anche stabilire una terza condizione, cioè il ligame del principio ad applicare col dritto del paese, del quale si tratta; o in altri termini il dritto privato alemanno, per essere applicabile, deve poter essere considerato come parte integrante di un dritto provinciale.

Se negli ultimi secoli, in cui gli autori che coltivavano il dritto romano non limitavano i loro studi alla collezione giustinianea, ma consultavano sempre nel tempo stesso le altre sorgenti romane, questi autori si avevano chiaramente reso conto delle condizioni, sotto di cui si può fare uso nella pratica dei testi non glossati del *Corpus iuris* e di altre sorgenti del dritto romano, la quistione del vero metodo per l'elaborazione del dritto privato alemanno si sarebbe trovato egualmente deciso con ciò. La quistione è assolutamente la stessa nei due casi.

Da questo punto di vista è egualmente facile di scovrire quale sia il vero metodo per trattare scientificamente questa parte del dritto; questo metodo deve consistere a non contentarsi di riunire istoricamente i principî del dritto germanico dei tempi antichi e moderni, ma a sottometterli ad un esame critico, affine di estrarne ciocchè, come risultato di uno sviluppamento naturale e logico, deve essere tenuto pel dritto comune di tutti gli alemanni (1).

Il primo che separò il dritto privato alemanno dal dritto romano, fu Giorgio Beyer a Wittemberg (nel 1707 (2)). Però il vero servigio che questa separazione rese alla scienza non fu subito compreso, e passò lungo tempo prima che le opere di Schilter e di Stryck, composte secondo l'antico metodo, fossero sorpassate. Ma nel corso dell'ultimo secolo e di questo, tale branca della scienza è stata con cura elaborata, tanto con ricerche speciali, che in compendî e manuali generali, di cui l'uso tuttavia è stato molto limitato dalla concorrenza dei metodi opposti (3).

---

(1) Una maniera di vedere un poco differente è esposta da Eichhorn (Introduzione al dritto privato germanico) 3.ª ediz. p. 120, esso parte dal principio, che per completare un dritto particolare in mezzo di una teoria, bisogna che le sorgenti ove la teoria è attinta, esprima una regola immediatamente obbligatoria.

(2) L'asserzione di Danz (Manuale del dritto privato alemanno) t. 1, p. 297, che nella fondazione dell'università di Kiel nel 1665, fu eretta una cattedra speciale pel dritto privato alemanno, è priva di fondamento. L'organizzazione dei corsi non fu fissata da una legge, ma solo dall'uso accademico. Il drittto romano era esposto secondo le sorgenti, cioè a dire che un professore faceva un corso sugl' Istituti, un altro sulle Pandette, il terzo sul Codice ed il quarto sulle Novelle. Il dritto canonico mancava intieramente. Il *jus pubblicum* era esposto secondo Otto e Grozio. Dopo il 1672 si fece uso pel dritto romano dei compendi, cioè quelli di Schotanus è di G. A. Struve. Nel semestre dell' inverno del 1671, si vede comparire per la prima volta l'insegnamento dell' istoria del dritto, e nell' està del 1685 quello del dritto criminale e dell'enciclopedia. È perciò che l' organizzazione degli studi si approssimava presso a poco al metodo moderno; ma non si aveva cura al dritto alemanno, a meno che non si riguarda come un insegnamento di tal genere il corso che fu fatto nel 1680, sulle differenze tra il dritto germanico ed il dritto canonico. Il regolamento universitario del 27 giugno 1707, §. 2. fu solo quello il quale ordinò che il *jus patrium* (verisimilmente il dritto privato germanico) ed il *processus* (la procedura che non era stata costantemente professata) fossero comprese negli oggetti dell' insegnamento. Tuttavia i corsi sul *jus germanicum* non ebbero importanza particolare fino nel 1745, anno in cui Dreyer cominciò a professare in questa università.

(3) Fra le opere sul dritto privato alemanno, oltre Schilter, pra-

§. 117. *Dritto commerciale, cambiale e marittimo.*

Quantunque la teoria dei rapporti giuridici speciali che si stabiliscono tra i commercianti in generale, e la teoria dei contratti di cambio e di contratti marittimi in particolare, sia ordinariamente trattata come una branca accessoria della giurisprudenza, essa si liga pertanto intimamente al dritto privato alemanno. Le sorgenti di questa scienza sono per la maggior parte le disposizioni che contengono sù questo soggetto gli statuti municipali delle città alemanne e le ordinanze sul cambio; solo a ragione del luogo che il commercio stabilisce tra i diversi paesi, e dell'influenza che questo ligame esercita sui principî di dritto che regolano gli

---

xis juris romani in foro germanico, Jena, 1698, 3 vol. in fol., e Strych, *Usus modernus pandectarum*, 3. ediz. Halle, 1747, 4 vol. in 4.°, bisogna distinguere soprattutto i seguenti:

Heinnecius, *Elementa juris germanici*, Halle, 1736 e 1737, 2 vol. in 8.° — Selchow, *institutiones juris germanici*, 7.ª ediz., Gottinga, 1787 — Runde (Principio del dritto privato comune alemanno) 8.ª ediz. Gottinga, 1829; unitevi il manuale composto su questo libro da Danz, Stuttgart, 1796 — 1807, 8 vol. in 8.°; formano presentemente con la continuazione di Griesinger, 1807-1836, 11 volumi — Hufeland (Introduzione alla scienza del dritto privato alemanno) Jena, 1796 — Mittermaier (principî del dritto privato alemanno comune) 5. ed., Ratisbona 1837 e 1839, 2 vol. — Eichhorn (Introduzione al dritto privato alemanno, compresovi il dritto feudale) 3.ª ediz. ivi, 1836) Ortloff (saggio di un sistema del dritto privato germanico), Jena, 1828, con una bibliografia ed estratti dedotti per la maggior parte dalle sorgenti moderne — Phillips (Massime fondamentali del dritto privato alemanno comune) Berlino, 1829 — Maeurnrecher (corso sul dritto privato comune attualmente in vigore in Alemagna) 2 vol., Bonn 1832 (2. ediz., di cui il tomo 1.° è comparso nel 1840) — Dick, (Storia antichità ed istituti del dritto privato alemanno) — Halle, 1826, — Kraut (Piano di un corso sul dritto privato alemanno) Gottinga, 1830. Queste due opere contengono degli estratti delle sorgenti disposte con ordine. Se si continua in questo modo a completare ed a perfezionare queste collezioni di estratti, noi possederemo una raccolta che sarà degna del nome di *Digesto germanico.*

Sui diversi metodi che si possono seguire, ved. *Kieler Blatter*, VII, t. 1, p. 74. Ai metodi che vi sono enunciati, cioè l'aggregazione, l'estrazione e la continuazione istorico-critica, bisogna aggiungerne due altri, poichè alcuni, come Heinnecius, attaccano maggior importanza ad una esposizione istorica dell'antico dritto, che ad una scienza pratica, mentrecchè altri, come Senkenberg e Fischer considerano le compilazioni di dritto del medio evo come sorgenti, anche realmente in vigore, di un dritto comune germanico, e per conseguenza non possono stabilire pel dritto privato alemanno alcun metodo scientifico particolare.

affari commerciali, si è nell' abitudine di aver anche riguardo agli statuti ed agli usi dei luoghi di commercio stranieri.

A torto si esclude il dritto marittimo dal dritto privato alemanno, poichè si posseggono per questo dritto non solo sorgenti estranee, come il *consolato del mare*, ma anche sorgenti indigene importanti, p. e. il dritto marittimo anseatico, ed il dritto marittimo di Wisby, che è stato dedotto da diverse raccolte più antiche.

Ma questa parte accessoria sembra sostenere col dritto privato germanico un rapporto tutt' altro e molto più interessante, quando invece di riguardare le regole che presiedono alle transazioni commerciali, come delle pure invenzioni di una politica mercantile, si considerano come sviluppamenti ed applicazioni di principî del dritto comune della nazione alemanna, e che si applicano i principî del dritto commerciale come mezzi per rimontare alle regole generali, da cui sono state dedotte, ciocchè deve avere tanto maggiore importanza pel dritto privato alemanno, dacchè la più parte delle altre sorgenti mantengono silenzio quasi assoluto circa le obbligazioni. È facile di mostrare che tale è effettivamente il rapporto che riunisce ai principî del dritto comune le disposizioni del dritto commerciale, senza eccettuare anche il contratto di cambio, che sembra d'altronde sì singolare (1).

---

(1) De Martens (Saggio di una spiegazione istorica della vera origine del dritto di cambio), Gottinga, 1797. Malgrado la profondità e l' erudizione di cui l' autore fa prova nei particolari, la spiegazione che egli dà del dritto di cambio sembra però insufficiente. Essa non consiste a propriamente parlare, che a rimenare i contratti di cambio all' idea di obbligazioni, pagabili in fiera. Quanto a ciò che distingue presentemente il dritto di cambio, cioè che il nun pagamento porta seco l' arresto personale, non è evidentemente che un' applicazione del principio di già in vigore nel tempo di Tacito sulle conseguenze rigorose di una obbligazione, principio che si è conservato in questo caso particolare. ved. Runde, *Grundsutze des deutschen privatrechts*, §.231.

Sotto la condizione summenzionata, le disposizioni del dritto di cambio possono essere tra le altre messe a profitto per costruire una teoria della cessione secondo il dritto germanico.

Nelle ricerche sull' origine del dritto di cambio, bisogna distinguere più esattamente che non si è fatto finora: 1.° L' affare giuridico stesso (il cambio di specie monetaria e l' assegnazione di pagamento); 2.° la forma dell' atto usato; 3.° i principî di dritto relativi a questo genere di affari; 4.° la procedura giudiziaria. Se non si perdono di vista

I corsi sul dritto commerciale, cambiale e marittimo sono del numero di quelli che sono stati introdotti il più tardi nel cerchio degli studî universitari; da ciò viene anche, essere assolutamente in questi ultimi tempi comparso opere elementari speciali sù questa materia (1).

§. 118. *Il dritto particolare di diversi paesi alemanni.*

Parlando del dritto privato germanico, conviene non obbliare di raccomandar lo studio del dritto particolare in vigore nei diversi paesi alemanni.

Noi abbiamo menzionato più sopra i differenti dritti provinciali, come sussidi importanti per la teoria del dritto privato alemanno; la loro elaborazione scientifica deve in effetti essere riguardata come una preparazione necessaria alla teoria generale, e potrebbe incontrastabilmente essere considerata come tale, non solo pel dritto privato propriamente detto, ma anche per le altre parti della giurisprudenza. Solo non se ne è dedotto un gran profitto a riguardo delle altre branche, perciocchè il bisogno di un simile

---

quattro punti, si riconosce che ciocchè vi ha di nuovo nel dritto di cambio consiste principalmente nella forma dell' atto, cioè a dire nella riunione di un' assegnazione di pagamento e di una quietanza in uno stesso scritto di una redazione concisa. Questa innovazione deve per conseguenza essere riguardata come una invenzione dei notai.

Nibuhr, *Romische Geschichte*, t. II, p. 673, nota 1319, emette la congettura, che come la maniera di tenere i libri in parti doppie s' incontrano già presso i Romani, e non è per conseguenza una invenzione dei Lombardi, sarà esattamente lo stesso delle lettere di cambio.

(1) De Martens (Sunto del dritto commerciale, e particolarmente del dritto cambiale e marittimo) 2.ª ediz., Gottinga, 1805 — Poehl (Esposizione del dritto commerciale cumune alemanno e del dritto commerciale di Hambourg, comprendente il dritto commerciale strettamente detto, il dritto di cambio, il dritto marittimo ed il dritto delle assicurazioni) 4 vol. in 8 parti, Hambourg, 1828-1834.

Noi citeremo come opere più speciali:

Puttman (principio del dritto di cambio), Lipsia, 1805 — Jacobsen (dritto marittimo in tempo di guerra ed in tempo di pace), Altona, 1815 — Bender (principî del dritto commerciale strettamente detto) Darmstadt, 1824 — Lo stesso (principî del dritto di cambio alemanno), 2 vol., Giessen, 1828. La migliore raccolta delle sorgenti pel dritto marittimo è presentemente quello che ha pubblicato Pardessus, *collezione delle leggi marittime anteriori al XVIII secolo*, Parigi, 1828-1839, t. I-V. Rimane un volume a pubblicarsi.

sussidio non si faceva tanto sentire che nel dritto privato alemanno.

Da un altro lato, lo studio del dritto provinciale è naturalmente molto utile ai giuristi di ciascun paese per l'applicazione immediata.

La cura di acquistare una conoscenza approfondita del drittó di ciascun paese era precedentemente abbandonata alla vita pratica, e non si rincontrano prima dell'ultimo secolo, eccetto in Sassonia, corsi accademici sui dritti provinciali (1).

Quantunque non si potesse negare che una educazione solida, ottenuta con lo studio del dritto comune romano e germanico bastasse in qualche modo, per mettere in istato di apprendere il dritto particolare di un paese con lo studio privato (2) è però a desiderarsi che i dritti provinciali o consuetudini locali fossero coltivate nelle università.

Si ha del rimanenti una grande felicità relativamente a questo studio, quando le principali sorgenti del dritto di una provincia sono nel tempo stesso, come nell'Holstein, al numero dei sussidî più importanti sul dritto comune germanico. Il dritto provinciale, che presenta al più alto grado questo interesse generale, il dritto sassone, è anche quello che è stato meglio elaborato (3).

---

(1) Reussner professava il dritto sassone nel 1614 a Wittemberg. Grohmann, *Annali*, t. II, p. 86. Nella nostra università (a Kiel) i corsi sul dritto nazionale si aprirono veramente al principio del secolo precedente; ma essi non furono in esercizio, che all'epoca in cui Caterina II, imperatrice di Russia, all'occasione della sua riforma delle leggi russe nel 1767, estese anche, in sua qualità di tutrice reggente pel principe e granduca Paolo, la sua attenzione al dritto nazionale di Holstein. Ved. del rimanenti Putter, *Enciclopedia*, §. 167 e 168.

(2) È altrimenti nei paesi che non riconoscono il dritto comune. Ved. Blackstone nell'introduzione alla sua opera sul dritto inglese — De Savigny si pronuncia e con ragione contro i corsi puramente dommatici sui nuovi codici, che per l'assensa di sorgenti istoriche speciali, non presentano alcun lato scientifico.

(3) Haubold (Manuale del dritto privato sassone) Lipsia, 1820; 2.ª ediz., riveduta da Gunther, 1820.

(2) Una storia succinta della legislazione sulla polizia in Alemagna è data da Lotz (Sul dritto di ricerca e di punizione appartenente ai funzionarî di polizia, nei nuovi archivî del dritto criminale) t. III, p. 573-589.

Secondo la considerazione fatta più sopra nelle note sul §. 21 e 34, sarebbe più esatto di non citare il dritto di polizia come una branca speciale della giurisprudenza.

§. 119. *Il dritto di polizia alemanno.*

La legislazione dell' impero providde all' introduzione ed al mantenimento di una buona disciplina e del buon ordine civile con più leggi particolari e specialmente con tre ordinanze di polizia, di cui la prima comparve nel 1530, la seconda nel 1548, tutte e due sotto l' imperatore Carlo V, e la terza nel 1577 sotto Rodolfo II (1). Tuttavia esse contengono non solo prescrizioni di polizia propriamente dette, ma anche molte disposizioni di dritto privato.

Leggi di polizia numerose ed estese essendo state pubblicate dappoi in ciascuno stato particolare, le ordinanze di polizia dell'impero, anche la più recente, possono difficilmente essere riguardate come essendo ancora in vigore.

Non si è tentato di trattare scientificamente il dritto di polizia alemanno, in quanto le sue disposizioni non appartengono nello stesso tempo al dritto civile ed al dritto penale. D' altronde il dritto di polizia propriamente detto è un oggetto che non ammette una spiegazione giuridica, attesochè le disposizioni le quali contiene, dipendendo dal tempo e dalle circostanze, non si rannodano generalmente nè a principî razionali, nè a principî istorici, e non rispondono ordinariamente, se non a bisogni del momento. L'arbitrario, che è il tratto caratteristico di tutte le prescrizioni di polizia, non permette anche affatto di estrarre dalle leggi di polizia dei diversi paesi alemanni una teoria del dritto della polizia, che sia generalmente in vigore o universalmente applicabile. Tuttavia non si può sconoscere che il ravvicinamento dei precetti di questo genere, osservati nei differenti stati dell' Alemagna, non possa avere il suo valore sotto altri rapporti, specialmente per l'istoria dei costumi, la statistica e la legislazione (2).

---

(1) Eicchorn, *Staats-und Rechtsgeschichte*, t. IV, p. 297.

(2) De Berg (Manuale del dritto di polizia alemanno) Annover, 1798-1808, 7. vol. I tre ultimi volumi contengono una raccolta di leggi di polizia. Quest' opera non è nel fatto un manuale *della scienza della polizia*, con delle pruove all' appoggio dedotte dalle leggi particolari alemanne, e delle notizie statistiche sulle istituzioni e le misure di polizia nei diversi stati dell'Alemagna. Sotto questi ultimi rapporti questo manuale ha senza dubbio il suo valore, ma non se ne può dedurre alcun vantaggio nè per le scienza, nè per la pratica del dritto. Del ri-

§. 120. *Dritto criminale alemanno comune* (1).

Durante il medio evo le regole per la punizione dei delitti, come quelle che costituiscono altre parti del dritto furono fornite dai costumi locali, dritti municipali e provinciali, ed in seguito dal dritto romano e dritto canonico e dalla legge dell' impero. Inoltre degli scritti sul dritto criminale, specialmente quei che avevano composto molti savî pratici italiani, durante il XV secolo ed al principio del secolo seguente, ottennero una sì grande autorità, che si devono quasi considerare come le sorgenti principali del dritto criminale fino a tutto il corso del secolo XVI (2). Senza dubbio la natura di questo genere di sorgenti potè avere una influenza sfavorevole sull' amministrazione della giustizia in materia penale. Però gli abusi che si erano introdotti nella giustizia criminale, e sù cui si elevarono delle doglianze verso la fine del secolo XV, avevano al certo anche altre cause, e cause tali, che le sole leggi non vi potevano rimediare. Sù questi frattanto, la legislazione dell' impero, la cui attenzione fu svegliata sù questo punto, poco tempo dopo l' anno 1500, ebbe cura di reprimere il male con una nuova ordinanza giudiziaria. Dietro lunghe

---

manenti si comprende che è impossibile di tracciare un' esposizione di dritto della polizia, sia secondo le leggi dell' impero, sia secondo le ordinanze particolari; non si niega che la possibilità di dedurre dalle leggi di polizia dei diversi stati un dritto di polizia germanico *comune*.

(1) Henke (Saggio di un' istoria del dritto penale alemanno e della giurisprudenza penale) Sulzbach 1809. Si può riguardare con un supplemento a quest' opera l' altro scritto dello stesso autore (Sullo stato presente della giurisprudenza criminale) Landshut, 1810.

Biener (Studî sull' istoria della procedura d' inquisizione) Lipsia, 1827 — Rosshirt (Storia e sistema del dritto penale alemanno) Stuttgard, 1838.

(2) Bisogna citare soprattutto Angelus Aretinus (1438) *de maleficiis*; Hippolitus de Marsiis (1445), *practica criminalis*, ed in seguito l' autore Neerlandose Damhouder, di cui la *praxis rerum criminalium* comparve ad Anversa nel 1554. Una collezione pubblicata a Francfort nel 1586, in 2 vol. in fol., sotto la direzione di Modius, *rerum criminalium praxes et tractatus omnium nobiliorum jurisconsultorum*, contiene gli scritti di tutti i criminalisti che noi abbiamo nominato e di più autori. Lo *speculum* di Durandi (1270) appartiene anche in qualche modo a questa classe, attesocchè l' uso di questo libro non è guari cominciato in Alemagna, se non all'epoca in cui è stato stampato. Biener nell' opera precitata ha con cura ricercato la influenza esercitata da questi pratici ed alcuni altri sullo sviluppamento del dritto criminale e della procedura criminale in Alemagna.

deliberazioni, più volte interrotte, la legge fu in fine votata alla dieta di Ratisbona nel 1532, e promulgata sotto questo titolo: (ordinanza giudiziaria penale dell' imperatore Carlo V e dell' impero romano, *Constitutio criminalis Carolina* (*). L' influenza della nuova legge sull' amministrazione della giustizia non fu sulle prime assai considerevole. Veramente il principe-vescovo di Bamberg aveva pubblicato 1507, una nuova ordinanza criminale, che servì di base all' ordinanza penale di Carlo V.

Questa legge del principato di Bamberg a cui il Barone di Schwarzenberg, ministro del vescovo, dovè prendere una grande parte (1), fu ammessa anche nei principati brandenburghesi di Anspach e di Baireuth. Questa propensione di alcuni stati particolari ad occuparsi del miglioramento della giustizia penale, sembrava promettere una buona accoglienza alla novella legge. Ma quando l'ordinanza criminale comparve alla fine, lo spirito pubblico non era favorevole all'ammissione di una legge dell' impero: Più stati dell' impero protestarono formalmente contro tale costituzione; ed è senza dubbio per questo motivo, che l' imperatore nella patente di pubblicazione non ordinò di osservare questa costituzione, ma si contentò di raccomandarla in modo pressante ai soggetti dell'impero. La Carolina dovrebbe così essere riguardata piuttosto come un libro di dritto autorizzato, che come una legge nel senso proprio del vocabolo (2).

(*) Si adoperano abitualmente per designarla le tre iniziali C.C.C.

(1) Rossmirt (Giovanni di Schwarzenberg nei suoi rapporti con l'ordinanza di Bamberg e con l'ordinanza di Carlo V) nei *Neues Archiv. fur das Criminalrecht*, t. IX, p. 234.

L' opera più importante per l' istoria della *Bambergensis* è presentemente quella di Zoepfl (l' antico dritto di Bamberg) dall' anno 1306 all' anno 1333 (considerato come sorgente della Carolina) Heidelberg, 1839.

(2) Letteratura della Carolina. 1.° *Storia*: Malbank (Storia dell' ordinanza sulla giustizia criminale dell' imperatore Carlo V.) Nuremberg, 1783. 2.° *Edizioni*: L' edizione data da Ivo Schoeffer, Mayence, 1533 è del numero delle edizioni autentiche, ed è stata ristampata dal Koch, Giessen, 1824 (8. ediz.), e con la *Bambergensis, e la Brandenburgica* di Meister, come appendice ai suoi *principia juris criminalis*, Jena, 1826. 3.° *Traduzioni latine:* di Gobler, 1543, ristampata in una novella edizione per cura di Abegg, 1837; di Remus, 1594 (essa è anche ristampata nell' edizione di Abegg, 1837); e di Zieritz, 1622. Conf. Wachter (Delle traduzioni latine della Carolina e della loro importanza per l'interpretazione di questa, nei *nuovi arch*. t. XII, p. 82. 4.° *Comentatori*: Kress, *commentatio succinta* in C. C. C. Annover

§. 121. *Continuazione.*

Nelle circostanze che sonosi esposte, non deve recar sorpresa, che l'ordinanza criminale di Carlo V non fosse subito dopo applicata nei tribunali. Un fatto che contribuì anche particolarmente a far trascurare la nuova legge ed a perpetuare l'uso delle sorgenti impiegate fino allora, si è che i savî non si occuparono subito della Carolina, e non cominciarono a farvi attenzione che dopo essere stata tradotta in latino. Però la legge passò a poco a poco nella pratica; fin dal principio del secolo XVII, il suo uso era generalmente sparso, e verso la metà di questo secolo fu completamente confirmato dall'autorità, di cui godeva Benedetto Carpzov (1).

Però nelle università il dritto criminale continuò ad essere esposto come una parte delle Pandette, dopo i libri 47 e 48 (*libri terribiles*), unendovi un *usus modernus*, fino a che Beyer e Thomasius ebbero in mira di fare dei corsi sul testo della Carolina. Subito dopo si viddero comparire anche in questa branca della scienza trattati elementari, ove si trovavano riuniti i principî di dritto criminale attinti da diverse sorgenti (senza mettersi a profitto il dritto particolare delle provincie, per spiegare e completare la scienza) riuniti alle verità giuridiche universali sui delitti e le pene (2). Il titolo generale, *de poenis et delictis*), con cui si fanno ordinariamente questi trattati, ricevè a poco a poco una tale estensione, che Koch (3) potè fare di queste teorie generali una branca fondamentale della scienza.

L'esposizione del dritto criminale nei nuovi elementi e manuali (4) siegue lo stesso metodo, con questa sola dif-

---

1786 in 4.°; la prima ediz. è del 1736. — J. S. Fr. Boehmer, *Meditationes* in C. C. C. Halle, in 4.°; quest'opera comprende anche le *constitutiones Bambergensis e Brandeuburgica* — Gerstlacher (Manuale delle leggi dell'impero germanico) t. XI, Staltgart, 1793.

(1) La sua *practica nova imperialis saxonica rerum criminalium*, sovente ristampata, 3 vol. in fol., comparve per la prima volta a Wittemberg, 1653, 1638, ed in ultimo luogo a Francfort, 1758.

(2) Il più antico *compendium* è quello dato da Muller sotto il titolo di *jurisprudentia criminalis*, Jena, 1701, in 4.°

(3) Koch, *institutiones juris criminalis*, 1.ª ediz. Jena, 1758; ultima ediz. 1781.

(4) Ecco l'indicazione dei principali trattati elementari moderni:

ferenza che qualche volta la procedura criminale non è riunita col dritto criminale propriamente detto, ma trattata come una scienza separata (1).

Se il metodo non è cangiato, le dottrine criminaliste al contrario hanno provato dei cangiamenti rimarchevolissimi, soprattutto dopo la pubblicazione dei lavori di Feuerbach (nel 1798).

Con la sua possente cooperazione alle ricerche gene-

Meister, *principia juris criminalis*, 4. ediz. Gottinga, 1802. — De Grolmann (principi fondamentali della giurisprudenza criminale) 3. ediz. Giessen, 1818. — Feuerbach (Elementi del dritto penale in vigore in Alemagna) 10 ediz. Giessen, 1828. — Martin (Elementi del dritto criminale comune alemanno) 2.ª edia. Heidelberg, 1829 — Rosshirt (Elementi del dritto criminale) Heidelberg, 1821) — Wachter (Elementi del dritto penale, 1825 e 1826 — Abegg (sistema della giurisprudenza criminale) koenisberg, 1826 — Drosta — Hulshoff (Introduzione al dritto criminale comune alemanno) Bonn, 1826 — Bauer (Elementi della giurisprudenza penale) 2. ediz. Gottinga, 1833. A lato di questi trattati moderni un opera antica merita ancora di essere raccomandata; quest'è J. S. Fr. Boehmer *Elementa jurisprudentiae criminalis*, 5. edia. Halle, 1757.

Ecco dei manuali più estesi:

Gmeiner (principi del dritto penale alemanno) 3 vol., ultima ediz. data da Klein, Konopack e Ross, Rostock, 1809, 1810 e 1821.

Tittmann (Manuale del dritto penale alemanno comune) 4. vol., Halle, 1806-1810, 2. ediz. compendiata in 3 volumi, Halle, 1824 — Henke (Manuale del dritto criminale e della politica criminale) 4 vol. Berlino, 1823-1838. — Jarke (Manuale del dritto penale alemanno comune) 3 vol. Berlino, 1827-1830 — Klenze (Elementi del dritto penale comune) Berlino, 1823 — Heffter (Elementi del dritto criminale comune alemanno, in rapporto con i dritti provinciali non esclusivi) Halle 1833.

Bisogna citare come le opere principali sui principi generali del diritto penale: Feuerbach (Revisione della massime e delle idee fondamentali del dritto penale) 2. vol. Erfurt e Chennitz, 1799 e 1800. Oersted (Delle regole fondamentali della legislazione penale) Copenhaguen, 1818 — Rosshirt (Sviluppamento delle massime fondamentali del dritto penale secondo le sorgenti del dritto germanico comune) Heidelberg, 1828.

(1) Per esempio:

Mittermaier (Manuale della procedura penale) 2 vol., Heidelberg, 1810 e 1811 — Stubel (La procedura criminale nei tribunali alemanni) 5 vol., Lipsia, 1811.

Martin (Elementi della procedura criminale alemanna) 4.ª ediz. Heidelberg, 1836. — Abegg (Saggio di un corso sulla procedura criminale) Koenisberg, 1825 — Mittermaier (La procedura penale alemanna) 2 vol. 2. ed. Heidelberg, 1832 — Bauer (Elementi della procedura penale) Gottinga, 1835 — Klenze (Elementi della procedura penale) Berlino 1836 — Muller (Elementi della procedura criminale alemanna) Brunswik, 1837.

rali sul fondamento delle pene, ricerche di già in voga da trent' anni, con i suoi sforzi per ricondurre un metodo rigorosamente esegetico nell' uso delle sorgenti, e per combattere il principio in vigore da più secoli sul potere discrezionario del giudice nell' applicazione delle leggi penali (1) Feuerbach aprì un' era novella pel dritto criminale (2).

È stato fatto molto dopo un tal tempo, tanto per lo sviluppamento delle idee e delle massime generali del dritto criminale, che per la sana spiegazione dell' ordinanza penale. In quest' ultimo periodo il metodo dominante nei lavori su questa materia è stato quasi sempre il metodo filosofico, che ordinariamente non prende abbastanza in considerazione i materiali di dritto criminale positivo contenuti nelle sorgenti. Si è cominciato di poi ad applicar poco anche al dritto criminale il metodo storico e ad accordare maggiore attenzione alla parte positiva (3).

---

(1) Era una maniera di vedere dominante nei tempi più antichi, che tutte le leggi penali, anche più precise, non hanno riguardo che ai casi più ordinari, e che è libero al giudice, secondo le circostanze di ciascun caso particolare, di applicare, invece della pena ordinaria, una pena estraordinaria più dolce o più rigorosa. Durandi, *speculum*, 3.a parte, p. 8, eleva anche con molta sagacità, la quistione di sapere, se nelle leggi penali indeterminate, l'addolcimento o l'aggravamento delle pene è anche possibile. Non vi ha alcun dubbio, quanto alle disposizioni penali determinate; ma relativamente alle indeterminate, si fa l'obbiezione, che la pena non ottiene la sua determinazione che per il caso concreto, e che per conseguenza ogni possibilità di addolcirla e di aggravarla cade da se stessa. A questa obbiezione Durandi risponde convenientemente col riflettere che bisogna sulle prime dedurre da ogni legge penale indefinita una regola generale, avuto riguardo ai casi ordinari, prima di far entrare in considerazione le particolarità del caso speciale.

(2) Il movimento impresso da Feuerbach soprattutto alla scienza del dritto criminale, non si è ancora arrestato, e non si può per conseguenza determinare da ora fin dove esso giungerà. Che durante questa discussione, come accade sempre nelle lotte di partiti, siano state avanzate molte idee esagerate, non considerando che un lato del soggetto, ciò è quello di cui non si deve affatto essere sorpreso; ma vi è luogo a sperare che tutto questo disparirà a misura che il soggetto sarà stato più naturalmente approfondito. Fra queste esagerazioni, bisogna contare prima di ogni altro l' autorità troppo grande accordata alla lettera della legge che escluderebbe in una volta e l' applicazione delle verità giuridiche universali e la forza obbligatoria dell' uso giudiziario. Vedete per altre critiche Mittermaier (Dei vizi fondamentali della maniera con cui il dritto criminale è trattato nei trattati dommatici e nei codici (Bonn, 1819.

(3) Biener (Del metodo istorico e della sua applicazione al dritto criminale) nei *nuovi arch.* t. X, p. 476.

Ma mentrecchè i lavori scientifici sul dritto criminale comune erano continuati con ardore, le antiche sorgenti della scienza perdevano sempreppiù la loro autorità e la loro forza legale. Come le disposizioni penali in generale dipendendo dallo spirito e dal carattere di ciascuna epoca, sono presto in disuso, la legislazione di Carlo Quinto non rispondeva più ai bisogni ed alle esigenze dei tempi moderni. Più si cercava, nei diversi stati germanici, rimediare alle lacune del dritto criminale con delle leggi isolate e con codici completi, più l' impero delle sorgenti del dritto comune doveva restringersi, e più l' Alemagna caminava con passo rapido verso l' epoca, in cui il dritto criminale pratico non sarà più ricavato che da leggi particolari, e cesserà di essere l' oggetto di una scienza universalmente applicabile.

§. 122. *Procedura alemanna comune* (1).

Anche dopocchè il dritto romano ebbe trovato accesso nei tribunali, i suoi principî di procedura non poterono essere messi in uso che con numerose modificazioni, a causa di loro intima connessione con una costituzione politica che era scomparsa. Si stabilì adunque nella pratica sulla base delle antiche forme del dritto germanico un nuovo sistema di procedura giudiziaria, che improntò dal dritto canonico molte regole particolari, ma che fu soprattutto perfezionato dai numerosi autori che scrissero sulla pratica.

In effetti, precisamente a ragione di quel rapporto segnalato più innanzi, che rannodava le sorgenti del dritto romano secondo il modo di procedere in giustizia alle azioni, la procedura si trovò, nell'istante del risorgimento degli studî giuridici, l' oggetto di un' attenzione particolare dalla parte degli scrittori, e fu anche, tra tutte le branche della giurisprudenza attualmente ammesse, trattata la prima come

---

(1) De Gaisberg (Conosconze generali precedenti alla teoria della procedura civile) Stuttgart, 1820. — Note bibliografiche sugli autori della procedura estratti da Giovanni Andrea, in Savigny (*Geschichte*) t. III, p. 577 della prima edizione, 634 della seconda — G. A. Martin, *specimen historiae studiorum et meritorum in theoria ordinis judiciorum privatorum ecc.*, *Sectio I*, Jena, 1823. — Bergmann, *Corpus juris judiciarii germanici accademicum*, Annover 1819.

una scienza propria (1). Nientemeno nelle università, quando non vi era corso specialmente consacrato all' introduzione alla pratica, la procedura era esposta all' occasione delle parti corrispondenti delle sorgenti del dritto comune. Dippiù, quantunque l' Alemagna possedesse nei regolamenti emessi pei corsi supremi dell' impero, sorgenti importanti pel dritto della procedura, questa circostanza non ebbe un' azione immediata e rapida sull' insegnamento di questa branca del dritto.

§. 123. *Continuazione, e particolarmente dell' ordinanza della Camera imperiale.*

Benchè da tempi i più antichi, l' imperatore esercitasse una giurisdizione, non vi era però tribunale imperiale propriamente detto, corte suprema dell' impero, fino allo stabilimento della camera di giustizia, sotto l' imperatore Federico III, nel 1471. Tuttavia questo stabilimento non fu durevole. Fu solo sotto Massimiliano I nel 1495, che ebbe luogo nel tempo stesso della promulgazione della pace pubblica perpetua, l' erezione della Camera imperiale, tribunale dipendente dall' imperatore e dall' impero (*). Nel principio essa risiedeva successivamente nelle diverse città del sud dell' Alemagna, qualche volta anche non si riuniva affatto (2); ma dal 1527 ella risiedè a Spira, e nel 1689, dopocchè Spira fu devastata dai Francesi, fu trasferita a Wetzlar, ove rimase fissata.

---

(1) Si ha di Pillius (morto nel 1192) uno scritto intitolato: *de varietate actionum*; di Placentiuus (morto dopo il 1207) un' opera intitolata: *de ordine judiciario*, e di Tancredi (morto dopo il 1234) un'opera sotto lo stesso titolo o sotto un titolo simile. Si può rapportare alla fine del XIII secolo l' *ordo judiciarius* (riprodotto nei tempi moderni, e pubblicato ultimamente da Haenel, Lipsia, 1838, forse è questa la *summa Richardi anglici*, menzionata da Giovanni Andrea.

Il *tractatus de ordine judiciorum* di Bartolo di Monferrato (morto nel 1357) è stato pubblicato da Martin il giovane, Jena, 1826.

Nei tempi moderni uno dei processualisti più distinti è stato Roberto Maranta, nato nel 1520 a Venosa patria di Orazio.

(*) Al dir di alcuni Autori, questa corte era stata chiamata *camera imperiale*, perciocchè doveva tenere le sue sedute in un appartamento, mentrecchè per lo innanzi la giustizia si amministrava *sub dio*.

(2) *Annotata de personis iudicii camerae imperialis*, Francfort, 1572.

Questa corte, dal momento della sua fondazione, ricevè una ordinanza di procedura, chiamata l' ordinanza della Camera imperiale, che riveduta e migliorata più volte, in ultimo luogo nel 1555, non solamente servì di modello a molte ordinanze giudiziarie particolari, ma divenne anche una legge sussidiaria per tutti i tribunali dei diversi stati dell' Alemagna (1). Si è pensato più volte (*) a pubblicare una nuova edizione perfezionata; questo disegno è rimasto senza esecuzione, ma l' ultimo progetto che è stato preparato a quest' effetto nel 1769 e che è stato pubblicato (progetto dell' ordinanza della camera imperiale) è considerato nella pratica, come essendo in vigore, e ciò con giusta ragione, in quanto almeno le novelle disposizioni del progetto sono improntate dalle leggi dell' impero.

Oltre la camera imperiale, il consiglio Aulico eretto nel 1501 come consiglio di governo, ottenne una partecipazione alla suprema giurisdizione nell' impero. L' ordinanza pubblicata per questa seconda corte sovrana, nel 1654 (**), non ha però forza di legge per gli altri tribunali alemanni.

§. 124. *Continuazione — Nuova elaborazione scientifica della procedura* (2).

Mentre che i principi sulla procedura seguita, tanto davanti i tribunali in generale, che davanti la camera imperiale in particolare (*jurisprudentia cameralis*) erano raccolti nei libri (3), i professori delle università furono lun-

---

(1) L' ultimo *reces* dell' impero (indicato così: J. R. A. nelle citazioni) §. 137, non contiene una prescrizione precisa a tal riguardo, ma solamente ha data occasione all' applicazione generale dell' ordinanza della Camera imperiale. Ai termini di questo *reces* gli elettori e gli stati dovevano fare un' ordinanza, per ingiungere ai loro tribunali di osservare le regole della procedura della camera imperiale.

(*) Specialmente nel 1613, in cui un nuovo progetto fu proposto alla dieta (Nota del trad. franc.).

(**) Da Ferdinando III. Quest' ordinanza preceduta da due altre, la prima pubblicata da Ferdinando I nel 1599; la seconda da Mathias nel 1615; questa non è stata giammai ricevuta (nota del trad. franc.).

(2) J. H. Boehmer, *de fatis processus civilis*, o prefazione della sua *dottrina de actionibus*, Halle, 1734.

(3) Fra le quali bisogna anche comprendere gli scritti popolari redatti in lingua alemanna alla fine del XV ed al principio del XVI secolo, p. e. Sebast. Brant. (Specchio delle azioni giudiziarie), e Tengler (nuovo specchio dei laici), ecc.

go tempo fedeli all' antico metodo. Quando verso la fine del XVII secolo, si cominciò ad abbandonare l' ordine dei testi, si consacrò qualche volta, è vero, a Kiel p. e. un corso particolare alla procedura; ma più ordinariamente si facevano dei corsi sulla giurisprudenza pratica e delle introduzioni in *praxim forensem*, che comprendevano non solo l' esposizione dei principî della procedura, ma anche la teoria delle azioni e delle eccezioni, non che le regole teoriche per la condotta degli affari giuridici. Questa riunione di dottrine eterogenee, fondata sù di un' idea vaga ed indeterminata di ciò che bisogna intendere per pratica (1) v' ha cessato di essere in uso nel corso del secolo precedente, e come la teoria delle azioni (2) e l' introduzione

---

(1) La pratica ha per opposto, sia l' istorico, sia il teorico puro. Ora se s' intende per giurisprudenza un insieme di verità giuridiche, si esprime con questo stesso, che tali verità non sono solamente oggetto di conoscenza speculativa, ma sono anche destinate all' applicazione. Tutta la giurisprudenza per conseguenza è una scienza pratica, e la denominazione di *giurisprudenza pratica* non poteva essere adoperata che per opposizione agli studi istorici di giurisprudenza.

Tale non era pertanto il punto di vista di quei che si esprimevano così. Essi partivano piuttosto dall' idea del dritto nel senso subbiettivo del vocabolo, e spiegavano l' opposizione tra la giurisprudenza teorica e la giurisprudenza pratica, dicendo che l' una insegna a conoscere i dritti che appartengono agli uomini nello stato sociale, e l' altro i mezzi da cui questi dritti sono garantiti e la maniera di farli valere.

Questa divisione e questa dominazione non sono pertanto giustificati con ciò: poicchè ciocchè si chiama giurisprudenza pratica, tratta anche dei dritti delle parti litiganti. Da un altro lato, come le pene sono al numero dei mezzi pei quali i dritti sono garantiti, il dritto criminale dovrebbe adunque essere classificato nella giurisprudenza pratica.

Ultimamente alcuni autori, p. e. Feuerbach, hanno ristretto il nome di giurisprudenza pratica alle regole tecniche sulla pratica giuridica, ma ciò manca pure di esattezza. Sulle prime è contrario all' uso della lingua, nominare scienza pratica un insieme di regole tecniche. In seguito tutto ciò che è *regole tecniche*, è escluso dal dominio della giurisprudenza o scienza del dritto per l' idea stessa che a questa si attacca, e non può d' altronde costituire la parte pratica della giurisprudenza.

Siccome non è ancora venuto in pensiero di alcuno, parlare di una morale teorica e di una morale pratica, così dovrebbe abbandonarsi completamente la divisione di giurisprudenza in teorica e pratica, e considerare l' esposizione delle regole tecniche per gli affari giuridici, come semplicemente una scienza ausiliaria all' uso de' giuristi. Tuttavia una simile divisione della scienza in teorica e pratica è anche stata in voga presso i teologi, ma essa vi è soggetta alle stesse obbiezioni.

(2) Oltre l' opera summenzionata di Boehmer, *de actionibus*, noi citeremo: SCHMIDT (Trattato pratico delle azioni e delle eccezioni) 7.ª

alla pratica giuridica, sono state insegnate separatamente, così anche la teoria della procedura giudiziaria è divenuta l'oggetto di un gran numero di saggi elementari e di manuali pubblicati in Alemagna per l'uso di corsi universitarî (1).

Indipendentemente da questa teoria della procedura comune, la procedura dell'impero era inoltre trattata a parte, fino a che la dissoluzione dell'impero germanico fè disparire quest'insegnamento.

In questi ultimi tempi la procedura territoriale è stata similmente coltivata con ardore, ma pertanto senza utilità particolare per la teoria della procedura comune.

Le novelle legislazioni e le innovazioni che si ha ancora luogo di sperare (la di cui importanza per rilevare la dignità esteriore dei nostri tribunali, sarebbe senza dubbio l'introduzione generale della procedura pubblica ed orale finiranno per far disparire completamente la scienza della procedura comune nella sua forma attuale. Questa procedura di già molto ristretta nella sua applicazione, sarà senza dubbio bentosto rimpiazzata da per tutto da leggi locali.

---

edizione riveduta da Martin, Iena, 1823, l'ultima delle edizioni precedenti fu riveduta da Weber — Puchta (delle azioni giudiziarie, soprattutto nelle contestazioni) Giessen 1633, 2 ediz. 1840.

(1) I trattati elementari più antichi sono:

Ludovici (Introduzione alla procedura civile) Halle, 1707.

Griener, *principia processus judiciarii*, Lipsia 1714. Fra le opere moderne di cui si fa più uso, noi citeremo: Claproth (Introduzione alla procedura civile ordinaria) 4. ediz. Gottinga 1707 — Danz (Principi della procedura civile ordinaria commune) 5.a ediz., riveduta da Goenner, Stuttgart, 1721 — Lo stesso (principi delle procedure sommarie, 3. ediz.) Stuttgart, 1706 — Martin (corso di procedura civile comune alemanna) 12. ediz. Heidelberg, 1737 — De Grotmann (Teoria della procedura giudiziaria nelle contestazioni civili) 5. ediz., Giessen, 1726 — Heffter (Istituzioni della procedura civile romana ed alemanna), Bonn, 1725 — Linde (Corso di procedura civile comune alemanna) 5. ediz. Bonn, 1737 — Bethmann-Hollwez (Saggio di un corso sulla procedura civile comune con una prefazione sul metodo scientifico applicabile al suo insegnamento) Berlino, 1721 — Muhlembruch (Saggio di procedura civile) Halle, 1727 — Rudorf (Saggio di un corso sulla procedura comune) Berlino 1737.

§. 125. *Dritto politico alemanno — Dritto pubblico della confederazione germanica* (*).

La costituzione dell'impero germanico, abolita nel 1806, era fissata da più leggi fondamentali, e sui punti ove non vi erano disposizioni espresse, dalla consuetudine, dall'*osservanza.*

Fra queste leggi fondamentali dell'impero, le principali erano: La bolla d'oro di Carlo IV, pubblicata nel 1356, a Nuremberg; la pace pubblica, promulgata da Massimiliano I, nel 1495; i diversi trattati di pace conchiusi tra i membri dell'impero, e specialmente quello di Vetsfalia, nel 1648. La capitolazione imperiale convenuta a ciascuna elezione, tra l'imperatore e gli elettori; ed infine la matricola dell'impero, pubblicata a Worms, nel 1521, come anche le leggi posteriori sulle collette o contribuzione dell'impero.

Durante gli ultimi secoli poche modificazioni si erano operate nelle relazioni giuridiche degli stati con l'imperatore, ma molto si era introdotto nei rapporti degli stati tra loro, particolarmente a ragione di diversi cangiamenti considerabili apportati alle circoscrizioni territoriali (1).

L'ultima trasformazione che subì a tal riguardo l'impero germanico, risultò dal trattato di pace di Luneville, conchiuso il 9 febbraro 1801 con la republica francese,

Nel *reces* di deputazione redatto il 25 febraro 1803, in esecuzione di questo trattato, non si ebbe cura se non a compensare o ad arricchire i principi ereditari, e ciò in modo, che quasi tutti gli stati ecclesiastichi, e quasi tutte le città imperiali furono violentemente spogliate di loro esistenza politica.

Quantunque la condotta che gli stati dell'impero tennero gli uni a riguardo degli altri, in questo trattato di pace, come nelle guerre che l'avevano preceduto, sembrò

(*) Ved. *Felix*, dritto pubblico della confederazione germanica, nella *Reme etrugere de legislativa et d'economie politique*, t. I, 1834, p. 321. (*nota del trad. franc.*).

(1) Dr Lancizolle (Quadro dei rapporti di diversi principi servani dell'Alemagna, sia come stati dell'impero, sia come signori territoriali, avanti la guerra della rivoluzione francese, e dei cangiamenti sopravvenuti dappoi) Berlino, 1830.

annunciare la vicina rottura del ligame che le univa, il dritto politico alemanno era puranche coltivato con molto ardore; ma pochi anni dopo perdè tutta la sua importanza pratica, per la dissoluzione dell' impero germanico.

Presentemente l' antico dritto politico alemanno non ha alcun interesse per i giureconsulti, che per quanto può servire a spiegare alcuni rapporti ancora esistenti. Ma sarà sempre istruttivo studiare istoricamente una forma di stato sì considerevole per la sua organizzazione interiore, e di ricercare le cause, che hanno menato la caduta di un impero pei tempi scorsi sì possente, e lo smembramento di una grande nazione. Una delle cause più efficaci incontrastabilmente è stata quella che alcuna legge dell' impero non impediva ciascuno degli stati che lo componevano di contrattare un' alleanza particolare con potenze straniere (1).

§. 126. *Continuazione.*

La confederazione del Reno, che aveva rimpiazzata, per una gran parte degli stati dell' Alemagna, l' antico ligame dell' impero, non potè, nella breve durata della sua esistenza, dal 1806 al 1813, e nelle circostanze dei tempi, pervenire a fondare ed a sviluppare completamente la sua costituzione.

Comparvero pertanto molte opere sul dritto pubblico della confederazione del Reno; esse non hanno presentemente qualche valore che sul rapporto istorico (2).

---

(1) Per conoscere la costituzione dell' impero germanico prima della pace di Luneville, si possono consultare: Putter, *Institutiones juris publici germanici*, 6.ª ediz. Gottinga, 1802; ed Haeberlin (Manuale del dritto pubblico germanico), Berlino, 1709; quest' è un commentatario sull' opera precedente.

La costituzione novella dell' impero è esposta nei (corsi di dritto pubblico Alemanno) di Leist, 2.ª ediz. Gottinga, 1803; di Kluber, Erlangen, 1803, e di Ioenner, Landshut, 1804.

Se si vuole acquistare una conoscenza esatta e dettagliata del dritto pubblico di Alemagna, è sempre indispensabile di ricorrere alla grand' opera di I. I. Moser (dritto pubblico germanico) 24 vol. in 4.°, divisi in 40 parti, Stuttgart e Francfort, 1766-1782.

La prima edizione, Nuremberg ed Ebersdorf, 1737-1753, formava 56 parti in 4.°

(2) Winkopp (L' atto della confederazione del Reno) Francfort, 1808 — Kluber (Dritto pubblico della confederazione del Reno) Stuttgart, 1808.

Dopo lo stabilimento della confederazione germanica (8 giugno 1815), gli stati ed i popoli dell'Alemagna hanno potuto sperare, stringendo semprepiù il ligame che li unisce, ed in mezzo di alcune istituzioni, che abbracciano l'Alemagna intera, ottenere una garantia pubblica di loro dritti contro ogni aggressione tanto dal di dentro che dal di fuori.

Gli stati confederati non possono farsi scambievolmente la guerra sotto alcun pretesto; tutte le differenze che possono elevarsi tra loro devono essere regolate amichevolmente dalla dieta federale, o decisi da un tribunale *austregal* (1); quanto a quelli che possono sorgere in uno stato confederato, tra il governo e gli stati o assemblee rappresentative, essi sono sommessi dopo il 1834, ad un tribunale arbitrale (2).

Ma quest' unione degli stati alemanni, la confederazione germanica, è ancora troppo poco sviluppata nelle sue istituzioni essenziali, ed anche in ciò che concerne il modo e la forma di sua azione, per fornire una materia sufficiente ad una esposizione scientifica. Se tuttavia sono già apparse delle opere di una grandissima estensione sul dritto pubblico della confederazione germanica, i loro autori non hanno potuto dar loro quella estensione, che riunendovi con forze materiali istoriche, molte spiegazioni del dritto politico universale, o unendovi al dritto della confederazione germanica il dritto politico degli stati confederati, ciocchè si chiamava prima il dritto pubblico territoriale, o il dritto pubblico de' diversi paesi dell' impero (3). Ma quan-

---

(1) (atto federativo), art. XI (ordinanza austregale) del 16 giugno 1817. Risoluzione della dieta federale del 19 ottobre, 1838.

Le opere relative a questo soggetto, sono indicate da Maurenbrecher (Principi del dritto pubblico attuale) §. 118, nota *a*.

(2) Legge federale del 30 ottobre, 1834, concernente l' istituzione di un tribunale arbitrale, in Mauvenbrecher, *l. c.* p. 529. (Ved. anche Aless. Muller (Archivi della novella legislazione di tutti gli stati alemanni (, Francfort-sur-le Mein, t. VI, p. 144).

(3) Fra le numerose pubblicazioni dell' atto della confederazione germanica, quella di Francfort, 1816, deve essere considerata come l'edizione autentica. Per l' istoria di quest' atto, ved. Kluber (Quadro delle transazioni diplomatiche del congresso di Vienna in generale e particolarmente di quelle che concernono interessi importanti della confederazione germanica) in tre parti, Francfort, 1816.

Come raccolte di sorgenti, oltre i protocolli della dieta federale,

d' anche il ravvicinamento del dritto politico degli stati particolari col dritto pubblico della confederazione germanica, sembrasse utile, varrà sempre meglio trattare separatamente dalla costituzione di ciascuno stato alemanno, che riunire, all' occasione di ciascun punto di dritto pubblico, le rassomiglianze e le differenze che presentano la costituzione e l' amministrazione dei diversi stati di Alemagna (1). Del

---

che tuttavia dal 1824 non sono più pubblicate da Michaelis, Erlangen, 1829, bisogna notare le opere seguenti :

Sorgenti del dritto pubblico degli stati della confederazione germanica, 2. vol. Carls-ruhe, 1821 — De Meyer, *Corpus juris confederationis germanicae*, o raccolta completa delle sorgenti del dritto della confederazione germanica (Francfort, 1822, 1.ª parte, Codice europeo germanico; II parte, codice europeo puro; tomo II, Francfort, 1828. Una seconda edizione è comparsa sotto il titolo (Atti ufficiali per l' istoria ed il dritto pubblico della confederazione germanica) 2 vol. Francfort, 1833 — Lo stesso (Repertorio delle operazioni della dieta federale germanica, in forma di quadro sistematico, tom. 1. estendendosi fino alla fine del 1819, Francfort, 1822 — Elvers (Sorgenti principali del dritto pubblico della confederazione germanica) all' uso delle scuole, Gottinga, 1824 — Michaelis, *corpus juris publici germanici academicum*, Tubinga, 1825 — Kluber (Dritto pubblico della confederazione) 3.ª ed. Francfort, 1831 — Dresch *Oeffentliches Rechtdes deutschen Bundes*, t. 1., Tubinga, 1820 — Maurenbrecher (Principi del dritto pubblico germanico attuale) Francfort-sur-le Mein, 1837 — Brunquell (Dritto pobblico della confederazione germanica e degli stati che la compongono, spiegato sotto il punto di veduta politico e sotto il punto di veduta giuridico), Erfurt, 1824.

Pfeffer ha anche trattato alcune materie speciali del dritto pubblico alemanno — Rudhart (Il dritto della confederazione germanica) Stuttgart. Quest' ultima opera si distingue particolarmente per un metodo giuridico rigoroso; poichè l' autore si limita semplicemente ad interpretare le sorgenti e ad analizzare i materiali che essi forniscono.

La dieta federale ha espressamente protestato, con la sua risoluzione degli 11 dicembre 1823 contro l' autorità delle teorie scientifiche sul dritto della confederazione.

(1) Fu fondato nel 1784 alla università di Mayence una cattedra speciale pel dritto pubblico di tutti gli stati dell' impero germanico.

Non esiste affatto opera che presenta un buon quadro generale del dritto pubblico dei diversi stati alemanni per l' epoca moderna. Si possono consultare pei tempi anteriori: De Roth (Dritto pubblico delle provincie dell' impero germanico) Mayence, 1792, 2. vol. — Schnaubert (Elementi del dritto pubblico di tutte le provincie dell' impero) Iena, 1787.

La costituzione di alcuni stati alemanni è stata esposta recentemente dai seguenti autori.

Dresch (Saggio del dritto pubblico bavarese) Ulma, 1823 — Weisse (Corso sul dritto pubblico del regno di Sassonia, 2. vol. Lipsia,

rimanenti, come lo sviluppamento completo del dritto politico positivo di ciascun paese esige l'applicazione dei principî del dritto politico universale o naturale, lo studio di questo (1) deve regolarmente precedere lo studio del dritto politico positivo. È inutile osservare, che non è possibile di applicare ai rapporti politici esistenti in uno stato determinato, le teorie del dritto pubblico universale, che per quanto i principî di questo ultimo dritto sono stati già riconosciuti come in vigore nello stato (2).

SEZIONE V.

DEI TRATTATI ITERNAZIONALI.

§. 127. *Dritti delle genti o internazianali positivo; sue divisioni.*

Come ciascun popolo nel corso degli avvenimenti, si trova in contatto in più modi di altri popoli vicini o lonta-

---

1824 e 1827 — Bülau (Esposizione della costituzione dell'amministrazione del regno di Sassonia) t. 1. Lipsia, 1835 — Schweizer Dritto pubblico del gran ducato di Sane — Weimar — Eisenach (t. 1. Weimar, 1825 — Mohl) Dritto pubblico del regno di Wurtemberg 2, vol. Tubinga, 1829-1831.

(1) I trattati sistematici del dritto di natura, comprendono nel medesimo tempo il dritto pubblico o politico universale. Noi citeremo come opere speciali: I. H. Boehmer, introductio in *jus publicum universale*, 3. ediz. Halle, 1755 — Hoffbauer (Dritto pubblico universale) Halle, 1797 — Leisler (Dritto pubblico naturale) Francfort, 1806 — Fichte) Teoria dello stato, o del rapporto dello stato sociale primitivo con l'impero della ragione (Berlino, 1820 — Zachariae (quaranta libri sullo stato) 4 vol. Stuttgart, 1820, ed Heidelberg, 1829 (2. ediz. t. I — IV) comprendendo i libri 1 — 26, (Heidelberg, 1840. Lo stesso) Considerazioni sul trattato di Cicerone *de republica* (Heidelberg, 1823 — Jordan (Saggio sul dritto pubblico universale) Marbourg, 1828 — De Rotteck (Corso sulla teoria politica universale) Marbourg, 1828 — De Rotteck (Corso sulla teoria politica universale). Stuttgart, 1830 — Brummer (Confutazione di Rotteck) Hambourg, 1836 — Stahl (La filosofia del dritto sotto il punto di veduta istorico) Heidelberg; t. 1, 1830; t. II in due parti, 1833, 1837; il t. II contiene una esposizione del dritto pubblico.

(2) Sulla opposizione tra il dritto pubblico antico ed il dritto pubblico moderno, e sulla differenza delle loro basi rispettive, l'una patrimoniale e di dritto privato, l'altra politica e di dritto pubblico, ved. gli (Avvisi di Gottinga) del 21 settembre 1837.

ni, è naturale che i rapporti giuridici tra i popoli che sono anche in relazione gli uni con gli altri, siano fissati con disposizioni espresse. Le regole ammesse a questo riguardo da uno stato particolare formano il dritto delle genti positivo di questo stato, dell'Alemagna p. e. (1). Questo dritto tuttavia è ordinariamente trattato come parte del dritto pubblico positivo, o come dritto pubblico esteriore. Si nominava anche prima questa parte della scienza assai impropriamente *dritto delle genti esteriore*, e se ne distingueva, relativamente agli stati, di cui la riunione costituiva l'impero germanico, un *dritto delle genti esteriore* (2). Ma dacchè più stati sono ligati insieme da una potenza pubblica in modo da formare una unità, l'esistenza di un tale ligame, indipendentemente anche dal suo grado di efficacia, fa perdere ai rapporti giuridici che esistono tra loro il carattere di rapporti di dritto delle genti.

Si distingue al contrario con ragione, dal dritto delle genti positivo di ciascuno stato particolare, il dritto delle genti positivo universale, atteso che si può appercepire, almeno tra i popoli che mantengono insieme molte relazioni, un accordo sulle regole di dritto positivo, a cui essi informano le loro azioni, e secondo cui vogliono che sieno giudicate.

Come le relazioni di dritto internazionale si limitavano ormai per la maggior parte ai popoli dell'Europa, questo dritto delle genti positivo era anche nominato *europeo*. Ma a misura che da una parte le colonie europee stabilite in altre parti del mondo entrarono nella classe degli stati indipendenti, e che d'altra parte le potenze non cristiane in rapporto con gli stati europei aderirono al sistema di dritto delle genti di Europa, la denominazione precedentemente usata divenne di più in più impropria.

Per opposizione alle dottrine teoriche del dritto delle genti naturale, il dritto delle genti positivo porta anche la denominazione di *pratico*.

---

(1) Roemer (Dritto delle genti degli Alemanni) Halle, 1789.

(2) Thibaut, *Enciclopedia*, §. 200. Leist (Dritto pubblico), p. 12. Goenner, *Staatsrecht*, p. 29 e 30.

§. 128. *Esistenza del dritto delle genti europeo* (1); *sue sorgenti in generale.*

Se si attribuisce in generale alle relazioni di nazione un carattere giuridico (e le nazioni europee specialmente partono da questo principio, almeno in teoria, come lo mostrano quasi tutte le transazioni pubbliche dei tempi antichi e moderni), non esiste alcuna ragione, perchè non nascano da avvenimenti storici che sono avvenuti tra questi popoli, regole giuridiche positive appropriate ai rapporti internazionali. In verità non vi è stato giammai tra tutte le nazioni europee un accordo espresso sui principi di dritto applicabili alle loro vertenze; solo alcune di queste nazioni hanno fatto tra esse simili convenzioni sù di alcuni punti isolati. Ma il fatto di un accordo generale formale non è una condizione assoluta, d' onde dipende la esistenza del dritto delle genti positivo. Tutto si riduce piuttosto a sapere, se, e fino a qual punto i fatti storici hanno menato e sviluppato successivamente la riconoscenza universale delle regole del dritto delle genti nella loro applicazione ai rapporti particolari; poichè nella supposizione che l' idea del dritto in generale è riconosciuta, la sua riconoscenza di fatto nei casi particolari deve bastare per far nascere delle regole di dritto positivo. Ma come non esiste potenza legislativa per i rapporti scambievoli degli stati, e che convenzioni espresse, obbligatorie solamente per quelli i quali vi prendono parte, non sono state conchiuse tra tutti, non può esservi pel dritto delle genti europeo positivo, altra sorgente che le consuetudini dei popoli (2).

Per conoscere gli usi esistenti in materia di rapporti di dritto internazionale, si può trar profitto in generale della storia dei popoli e degli stati, in quanto essa occupa delle relazioni esteriori (3), ma più particolarmente dello studio

---

(1) Martens (Saggio sulla esistenza di un dritto delle genti europeo positivo e sulle utilità di questa scienza) Gottinga, 1787, in 4.°

(2) Schmalz (Dritto delle genti europeo) Berlino, 1817, p. 10 e 42. Altri al contrario rigettano assolutamente le consuetudini dal numero delle sorgenti del dritto delle genti. Ved. Thibaut, *Enciclopedia* §. 131.

(3) Quand' anche l' istoria, per la maniera con cui è trattata, tiene conto con esattezza delle negoziazioni diplomatiche, essa non è pertanto di una utilità immediata sul dritto delle genti; essa non ha alcu-

dei trattati quasi innumerevoli dell'Europa moderna. Secondo ciocchè è stato detto, questi trattati non possono essere considerati come sorgenti propriamente dette del dritto delle genti, ma solo come un mezzo per arrivare alla conoscenza delle consuetudini internazionali, e ciocchè lo prova chiaramente si è, che dei trattati, dai quali si deduceva per astrazione la teoria del dritto delle genti, una parte solamente ed una parte relativamente piccolissima è ancora presentemente in vigore.

§. 129. *Delle convenzioni pubbliche e dei trattati internazionali in particolare.*

Le convenzioni o trattati che sono conchiusi tra popoli e stati, e che possono avere per oggetto i differenti rapporti esistenti fra essi, si distinguono per più particolarità dalle altre convenzioni private e pubbliche, con le quali del rimanenti hanno di comune le proprietà essenziali.

Una di questa particolarità consiste in ciò che nei trattati del dritto delle genti, sovente la convenzione principale è accompagnata da convenzioni accessorie (articoli separati) nella forma di transazioni indipendenti:

Un' altra particolarità, che non è divenuta frequente che nei tempi moderni, e che non fa onore alla diplomazia europea, consiste negli articoli secreti, che solo danno alla parte ostensibile del trattato il suo vero significato.

Ordinariamente i trattati pubblici sono redatti in lingua straniera. In altri tempi era abitualmente la lingua latina (1)

---

na importanza pel dritto delle genti positivo, che a causa degli schiarimenti che essa da' sui trattati pubblici ed internazionali. Ved. p. e.

Schmausser (Introduzione alle scienze politiche) Lipsia, 1741 e 1744, 2 volumi.

De Martens (Saggio di un' istoria diplomatica dei trattati tra le potenze di Europa) Berlino, 1807 — Koch, *tableau des revolutions de l'Europe*, Bale, 1796 e segu. 4 vol. (tradotto in alemanno da Sander, Berlino, 1807 — 1809, 3 vol.) rifuso aumentato e continuato da Schoel, Parigi, 1817 e 1818, 15 vol. — Flassan, *Storia della diplomazia francese*, 2. ediz. Parigi, 1811, 7. vol.

(1) Pudor, *de palma linguae latinae ab Europae civitatibus de pace, foederibus ec. publice agentibus optimo jure retribuenda*, Breslau, 1817.

Berriat-Saint-Prix, colpo d' occhio sull'uso della lingua latina negli atti antichi e sulla sua proibizione al sedicesimo secolo, Parigi, 1824.

quella che era adoperata, e presso i popoli del Nord alcune volte anche la lingua alemanna. Ma dopo la pace di Ryswick nel 1697, l'uso della lingua francese è divenuto universale (1).

In regola generale, tutti i trattati pubblici sono ora conchiusi dai plenipotenzarî dei principi o da quei degli alti funzionarî dello stato nei paesi liberi; ma secondo un uso generale dei tempi moderni essi esigono ancora per la loro validità una ratificazione ulteriore, non ostante i pieni poteri accordati ai negoziatori; ed è forse per questa ragione, che sono chiamati *Tractaten* (*) dai giureconsulti alemanni, perciocchè nel fatto, prima che abbia avuto luogo la ratificazione, non devono essere riguardati che come negoziazioni preparatorie. Però, come le ratificazioni, quando non si è convenuto il contrario, hanno un effetto retroattivo, i trattati sono citati, non secondo la data delle notificazioni, ma secondo la data della conclusione. Ordinariamente essi prendono il loro nome dal luogo ove essi sono stati conchiusi (2).

I trattati tra le città e le provincie di uno stato e quelli di un'altro stato devono essere giudicati secondo le regole del dritto privato, e non secondo i principî del dritto delle genti (3).

---

(1) Runs (Sviluppamento istorico dell'influenza della Francia e dei Francesi in Alemagna) Berlino, 1815, p. 358 — 365.

(*) Il vocabolo Alemanno *Tractaten* significa le negoziazioni, che hanno luogo, quando si *tratta* un affare, pria di mettersi d'accordo, pria di fare la convenzione, il contratto. Al contrario il vocabolo francese *traité* è sinonimo di convenzione conchiusa (nota del trad. franc.)

(2) Sulla durata dei trattati, ved. Ersch *liter literatur der jurisprudenz und Politic*, *n.* 1307-1309.

(3) Nei tempi antichi non era raro vedere città e provincie conchiudere alleanze e trattati con i vicini che erano sommessi ad altri sovrani, p. e. Hambourg (città libera di Alemagna) con il Dithmarschem (distretto di Holstein in Danimarca), il paese di Crempe e di Wilster (Holstein) col paese di Hadeln (Annover). Questo fatto che ci sembra estraneo presentemente si ligava al dritto di guerra privata che apparteneva a questi comuni e distretti;

§. 130. *Delle collezioni generali de' trattati più importanti* (1).

Dopo la fine del secolo XVI ancora si sono cominciati a raccogliere e pubblicare i numerosi trattati di pace di alleanza ed altre convenzioni tra gli stati europei, egualmente che le diverse dichiarazioni officiali concernenti i loro rapporti pubblici (2).

Nel corso del secolo XVII si viddero comparire, sulle prime, raccolte composte per certi paesi e per certi periodi, egualmente che pubblicazioni semiufficiali (deduzioni manifestazioni ec.) che fecero conoscere un gran numero di trattati internazionali; vennero in seguito collezioni più generali.

L' opera più completa e più importante di questo genere è quella che è stata pubblicata da Dumont (3) sotto il titolo di *Corps universel diplomatique du droit des gens* (4), che comprende il periodo dall' 800 al 1731.

Barbeyrac completò questa raccolta con notizie sui trattati tra i popoli dell' antichità, dedotti dagli autori e dai monumenti; e Rousset pubblicò ancora dei supplementi, che da una parte completano questa collezione per i tempi anteriori al 1731, e dall' altro danno i trattati dei sette anni seguenti (5).

---

(1) De Martens, discorso sulle differenti raccolte dei trattati pubblicati fin' ora, in principio del primo volume dei supplementi alla sua raccolta dei trattati, Gottinga, 1802, p. 1 — 63.

(2) Non si nomina che una sola raccolta di questo genere nell' antichità: *les psephismes de Craterus*. Plutarco, *Cimone*, c. 13 — Dahlmann (Ricerche sù di soggetti di storia) t. 1, p. 85. Secondo la congettura di Niebuhr (Opuscoli) t. I, p. 225, questo Craterus era un fratello di Antigono, re di Macedonia.

I trattati rapportati nelle opere degli antichi non hanno in generale il carattere di autenticità; Polibio solo fa eccezione a questo riguardo.

(3) Nato nel 1666, morto nel 1727 — Ved. *de Martens*, ricerche sulla vita e gli scritti di Giovanni Dumont, Barone di Carelscroon, nel primo volume dei supplementi alla sua collezione, p. LXXIV — XCIV.

(4) Comparve ad Amsterdam ed a La Haye nel 1726-1731, in otto vol. in fol., e fu diretto dopo la morte di Dumont da Rousset, che l'ha continuato fino al 1731.

(5) Barbeyrac, Storia degli antichi trattati dai tempi più antichi fino all' imperatore Carlomagno, Amsterdam e la Haye, 1739, 2 vol.

Alla collezione di Dumont e di Rousset si rattacca quella che G. F. de Martens ha pubblicata e che ha già protratta fino al 1820 (1).

Si comprende facilmente, che malgrado l'estensione considerevole a cui sono pervenuti il *corpo diplomatico* di Dumont e la raccolta di trattati di de Martens, questa collezione non poteva essere completa. Ma un difetto più grave è la mancanza di esattezza e di fedeltà nella riproduzione e nella traduzione dei testi, rimprovero che s'indirizza soprattutto all'opera di Dumont (2).

Manca finora per lo studio del dritto delle genti una raccolta poco voluminosa, facile a consultarsi, che comprenda i trattati più importanti per la scienza (3).

---

in fol. Questo supplemento al *corps diplomatique* rimonta fino ai principi dell'istoria greca — Rousset, supplemento al corpo universale diplomatico del dritto delle genti, nello stesso luogo ed anno, 3 vol. i fol.

(1) « Raccolta di trattati d'alleanza di pace di tregua di neutralità di commercio di limiti di cambi ec. e molti altri atti servienti alla conoscenza delle relazioni straniere delle potenze e stati dell'Europa, tanto nel loro rapporto mutuo che in quello verso le potenze e stati di altre parti del globo, dal 1761 fino al presente » (1808) 2. ediz. Gottinga 1817-1835, 8 vol. (Nella 1. ediz. 1791-1808, i volumi V-VIII portarono anche questo secondo titolo: *Supplemento alla raccolta* ec. t. I-IV) *Nuova raccolta di trattati* ec. dal 1808 fino al presente, Gottinga, 1817-1837 12 volumi, portanti anche questo titolo: *Supplemento alla raccolta* ec t. V-XVI) — Questa raccolta, cominciata da Giorgio Federico de Martens è stata continuata successivamente dal suo nipote Carlo de Martens, da Saalfeld e da Murhard.

Molti trattati moderni concernono l'Italia, ed incogniti finora ci sono stati dati dall'Abate Coppi, *Annali d'Italia*, 4 vol. Roma, 1826.

Una grande raccolta che comprende non solo i trattati, ma anche le corrispondenze ministeriali, a partire dal trattato di pace di Parigi del 1814, è comparsa a Londra nel 1833; il t. XVIII contiene gli anni 1830 e 1831. Esso ha per titolo (Documenti politici inglesi e stranieri).

Due altre collezioni meno importanti di atti diplomatici sono quelle di Tomst e quella del *Portafolio*, tutte e due dell'anno 1835.

(2) Ved. de Martens, *Discorsi*, p. 63-65, e Hassan, *l. c.*, t. I, *Discorso preliminare*, p. 27-29.

(3) Il *Corpus juris gentium accademicum*, contenente le principali leggi fondamentali, trattati, alleanze ed altre convenzioni tra gli stati di Europa, di Schmauss, Lipsia, 1730 e 1731, lascia una grande lacuna pel tempo scorso di poi.

§. 131. *Elaborazione del dritto delle genti positivo.*

L' esposizione scientifica del dritto delle genti comincia da Ugone Grozio (1625); egli non la tratta veramente, che secondo i suoi principî generali, ma la citazione che fa di numerosi documenti istorici deve essere considerata come il principio del dritto delle genti positivo.

Ad esempio di Grozio gli autori dei sistemi di dritto naturale vi hanno compreso anche il diritto delle genti universale, come facente parte del dritto naturale.

Tuttavia il dritto delle genti fu bentosto trattato separatamente come scienza indipendente, senza che del rimanenti vi si fosse nulla cangiato nel metodo. Essa perdurò ad essere seguita, fino ad un tempo anteriore al XVIII secolo, in un gran numero di opere sul dritto delle genti (1), fra le quali la più rinomata fu quella di un autore svizzero, de Wattel. Ma già Moser s' ingegnava di dare al dritto delle genti, che fin dal 1734, epoca della fondazione dell' università di Gottinga, era ammesso nel numero delle scienze giuridiche che vi erano insegnate, una base puramente positiva, presa nei trattati e nella pratica politica dei tempi moderni (2). Egli cercava di favorire la sua propagazione ed il suo perfezionamento scientifico, non solo con i suoi scritti, ma anche con lo stabilimento di un' accademia spe-

---

(1) Zouchoeus, *Juris et judicii fecialis seu juris inter gentes explicatio, Oxford*, 1650 in 4. (tradotto in alemanno sotto il titolo: Dritto delle genti universale) Francfort 1662 in 12.

Vattel, Dritto delle genti, Leida, 1758; ristampato più volte.

(2) J. J. Moser (Massime fondamentali del dritto delle genti usate presentemente in Europa in tempo di pace) Nuremberg, 1750; — (in tempo di guerra) ivi 1754; nuova ediz. 1777; ed una folla di altre opere dello stesso autore. Nella prefazione della prima opera che è stata citata, Moser si spiega così sulla sua maniera di trattare il dritto delle genti: « Questo dritto delle genti è fondato unicamente ed esclusivamente su ciò che è accaduto ed è solito effettivamente di accadere, che ciò sia giusto o ingiusto secondo le leggi divine scritte e naturali e secondo le leggi umane: poichè lungi da me il pensiero di approvare tutto quello che accade ! In tutto questo io ho meno la funzione di un professore di dritto che di uno storico il quale descrive il modo con cui si conducono gli uni rispetto agli altri i sovrani ed i popoli di Europa, che per l' uso stabilito tra loro, lo tengono e lo danno come un dritto »:

cialmente consacrata a questo fine, accademia di stato e di cancelleria.

Gli scrittori posteriori che si sono occupati del dritto delle genti hanno continuato a consultare i trattati e l'uso o l'osservanza, come sorgenti principali dei principî positivi; ma essi vi hanno unito con un ravvicinamento assai convenevole le teorie del dritto delle genti universale. Negli ultimi tempi del secolo scorso questa scienza era ancora coltivata con ardore, sebbene la sua letteratura generale non fu assai considerevole. È venuto in seguito un periodo di quasi venti anni, durante cui una inazione scientifica, almeno apparente, attestava un disdegno pel dritto delle genti, troppo giustificata senza dubbio dalle circostanze del tempo fino a che in fine il ristabilimento di un ordine regolare in Europa ha rimenato verso questo studio l'attività degli spiriti scientifici (1).

Fra le materie speciali del dritto delle genti, che in questi ultimi tempi sono state coltivate con zelo, bisogna citare in primo luogo il dritto delle genti marittimo (2).

Un corso speciale non è consacrato al dritto delle genti positivo che in un piccolo numero di università dell'Alemagna.

---

(1) Ecco le principali opere degli ultimi anni dal secolo precedente

Gunther (Dritto delle genti europeo in tempo di pace) Altembourg, 1787-1792, 2 vol.

De Martens, Saggio di dritto delle genti moderno di Europa, fondato sui trattati e l'uso, Gottinga, 1799; 3. ediz. 1820, nuova edizione con note di Pinheiro-Ferreira 2 vol. Parigi, 1831.

Saalfeld (Saggio di un sistema del dritto delle genti europeo) Gottinga, 1809. È questa la sola opera che è comparsa durante il periodo della preponderanza francese e della diplomazia al suo servizio, che invocava piuttosto l'arbitrario ed il canone, che i principi del dritto o l'autorità di Grozio e di Vattel.

Opere pubblicate in questi ultimi tempi:

Schmelzing (Quadro sistematico del dritto delle genti pratico di Europa) Rudolstadt, 1818-1820, 3 vol.

Kluber (Dritto delle genti moderno dell'Europa) Tubinga e Stuttgart, 1819, 2 vol.; pubblicato anche in alemanno, Tubinga e Stuttgart, 1821, 2 vol.

Rosenvinge (Saggio del dritto delle genti positivo) Copenhaguen 1829.

Saalfeld (Manuale del dritto delle genti) Gottinga.

Wheaton (Elementi del dritto internazionale) Filadelfia, 1826.

(2) Ved. Ersch. *Literatur der Jurisprudenz*, 2. ediz. n. 1318-1335, e *Manuale diplomatico sull'ultimo stato della controversia concernente i dritti sul mare*, Lipsia, 1814.

CAPITOLO III.

DELLE SCIENZE AUSILIARIE ALLA GIURISPRUDENZA.

§. 132 — *Introduzione — Conoscenze che appartengono alla educazione comune.*

Si possono contare tra 'l numero delle scienze ausiliarie della giurisprudenza nel senso proprio del vocabolo quelle classi di conoscenze che si ligano immediatamente alla scienza del dritto ed alla sua applicazione, e che devono anche essere considerate come condizioni necessarie, sia per la ricerca delle regole del dritto positivo, sia per l'intelligenza delle verità universali del dritto, od anche in fine che sono indispensabili ai giuristi nella pratica degli affari.

È inutile di aggiungere inoltre che ogni genere d'istruzione che possiamo acquistare senza trascurare la scienza che deve far l'oggetto principale dei nostri studî, non solo non porta nocumento, ma può procurare nel tempo stesso dell'utilità e del piacere. Ma il giureconsulto deve soprattutto aver a cuore di acquistare quelle conoscenze che si richieggono a giusto titolo per ogni uomo di spirito; egli lo deve non solo a causa dell'approvazione esteriore che ne risulta, ma anche e principalmente in vista dei pericoli ai quali è esposto, più che ogni altro per la pratica giuridica e la vita degli affari.

L'esperienza prova anche che queste nozioni che fanno parte dell'educazione dell'uomo, contribuiscono direttamente a formare il giureconsulto, orizzontandogli lo studio del dritto e facilitandogli le particolarità dell'applicazione.

A tal riguardo bisogna prima di tutto raccomandare di far uno studio approfondito della lingua natia, di esercitarsi a maneggiarla con facilità e di rendersi familiari la letteratura classica del paese, le lingue moderne più importanti e le migliori opere che esse posseggono. Si dovrebbe anche considerare come una parte essenziale di questa istruzione generale una conoscenza più esatta delle verità della religione ed una convinzione religiosa più ragionata, che non si possono ottenere nelle scuole popolari; ed i giureconsulti non dovrebbero trascurarla, poichè non si tratta

solo di acquistare quelle conoscenze che fanno brillare nella società, ma devono essi soprattutto sforzarsi di raggiungere quelle le quali corrispondono ai veri bisogni dello spirito. Un corso specialmente consacrato a quest' oggetto potrebbe essere utile agli studenti, ma non esiste ancora, in parte almeno (1).

§. 133. *Scienze che non hanno un ligame immediato con la giurisprudenza.*

Nell' uscire un giovane dalle scuole e dai collegî, possiede già le nozioni scientifiche che sono una preparazione indispensabile a tutti gli studî speciali. Però queste scienze, elementi necessarî di ogni educazione ben diretta, non devono essere trascurate nelle università, ove esse sono insegnate con maggiore estensione ed in forma più metodica.

Fra queste conoscenze generali, bisogna menzionare soprattutto *la letteratura classica*, *le matematiche*, *la storia*, e *la filosofia*.

L' antichità, i di cui tesori scientifici ed opere letterarie sono state la sorgente della cultura moderna, si trova con la sua letteratura ed anche con le sue istituzioni civili sì intimamento ligata con il tempo presente che ogni educazione ben diretta rimarrà incompleta senza la conoscenza dell' *antica letteratura* (2). Però se l' influenza civilizzatrice che l' antichità classica esercita su di ogni spirito che perviene a conoscerla è il risultato più importante, se lo studio filologico e critico non è per rapporto a questo risultato che un semplice mezzo, non bisogna rabbassare il valore reale che hanno per se stessi lo studio grammaticale delle lingue e la critica filologica. Indipendentemente anche da ciò che la filologia classica è la migliore preparazione per la sana critica e la spiegazione delle sorgenti

---

(1) Bisogna raccomandare, come destinato agli studenti, l' opera di J. G. Muller (Della credenza dei cristiani) Winterthur, 1815 e 1816, 2 vol. — Le lettere citate precedentemente dello stesso autore sullo studio delle scienze ec. sono piene di uno spirito religioso che nobilita anche la scienza e dà un significato più alto al suo studio.

(2) Roth, sul ligame d' indipendenza sempre sussistente, che rannoda la nostra cultura all' erudizione classica, Nuremberg, 1825.

del dritto, gli studî filologici hanno anche un merito che non è da disdegnarsi, quello cioè di abituare all' esattezza nelle ricerche scientifiche, e di sodisfare lo spirito d' investigazione, senza limitarsi a fornire degli alimenti alla semplice curiosità (1).

In ciò è sita una proprietà che le matematiche hanno di comune con la filologia, ed è soprattutto sotto questo rapporto, che lo studio delle *matematiche* merita di essere raccomandato al giovine legista, il quale deve fare in modo che l' interesse che offre la materia della scienza non nuoccia alla solidità ed all' esattezza delle conoscenze.

L'*istoria*, cotanto attraente per tutto il mondo, e suscettibile di essere messa alla portata di ciascuno, ha da un altro lato un campo inesauribile alle ricerche ed alle meditazioni. Il servizio che essa rende, come conoscenza preparatoria, consiste principalmente in ciò che fa comprendere il ligame del presente con i tempi scorsi (2), che essa insegna a mettere la vita dell' individuo in rapporto con un vasto passato, e che presentando una grande varietà di situazione successiva, moltiplicando i punti di vista, e mostrando le cose sotto tutti i loro aspetti, sviluppa e stabilisce anche la libertà e l' imparzialità del giudizio.

La biografia degli uomini che si sono fatti distinguere nella storia, rivelandoci la ricchezza delle forze che somigliano in noi e facendoci vedere in esempî viventi le applicazioni diverse che ricevono al bene ed al male, divengono anche un insegnamento efficace per la condotta della vita (3).

---

(1) Ved. soprattutto Wolf (Esposizione della scienza dell' antichità) pubblicata da lui e Buttmann, Berlino, 1807.

Le obbiezioni di Schubarth (Giudizio su di Goethe) 2. ediz., Breslau, 1820, t. II, p. 50-60, poggiano senza dubbio su di un male inteso riguardo al fine che si propone la scienza.

Burchardt (Saggio di una enciclopedia della filologia) Halle, 1832.

(2) Si può qui richiamare un pensiero che Niebuhr ha espresso in molte occasioni, cioè che la provvidenza ha voluto assicurare al genere umano un concetto chiaro degli avvenimenti e delle rivoluzioni sopravvenute nell' istoria del mondo, e gli ha conservato per un favore particolare quante sorgenti istoriche gli occorrono perchè il fine potesse essere raggiunto, se gli uomini fanno dal loro lato tutto ciò che da essi dipende.

(3) Wachler (Degli effetti morali dello studio dell' istoria) in principio della 4. ediz. del suo corso d' istoria) Breslau, 1828.

A lato dell' istoria generale dello spirito umano, la storia delle scienze e della letteratura offrirà anche allo studente un interesse particolare (1).

Se si definisce la filosofia la scienza che espone le ultime ragioni, le ragioni più elevate di tutto il sapere umano, e che ha particolarmente per fine di rendere conto all' uomo della sua esistenza e della sua destinazione, dei motivi delle sue convinzioni e delle sue azioni, si esprime con questa definizione istessa l'alta importanza che la filosofia deve avere, tanto per operare la convinzione individuale di ciascuno, che per farci penetrare nella essenza della scienza e di ciascuna delle sue parti. L'attitudine a distinguere ad un colpo d' occhio il generale dal particolare, l' essen-

---

(1) Senza qui menzionare tutti i manuali conosciuti, ci contenteremo di citare alcune opere istoriche di una importanza particolare per quelli che cominciano lo studio dell' istoria,

Ruhs (Abbozzo di un corso preparatorio allo studio dell' istoria) Berlino 1811.

Kruse, *Atlas Zur-Uebersicht der Geschichte aller, eurapaischen Lander und Staaten*, 4 libri, Lipsia, 1817 — Tradotto in francese e continuato fino all' anno 1834 da Lebas ed Ansart, sotto questo titolo:

Atlas historique des etats europeens, *composè d' une suite des cartes geographiques et de tableaux chronologiques et genealogiques*, Parigi, 1836.

Ideler (Manuale della cronologia matematica e tecnica) 2 vol. Berlino, 1825 e 1826.

De Muller (24 libri delle storie universali, particolarmente dell'umanità europea) 3. ediz., Tubinga, 1817, 3. vol.; quest' opera è piena di quadri generali molto ingegnosi.

Ved. ancora le opere di Beck, Luden Schlosser e di Rotteck.

Per l' istoria dei tempi moderni, sì importante pel giureconsulto, come per tutti, noi raccomanderemo:

Schlosser (Storia del secolo XVIII), 2. vol. nuova ediz. Heidelberg, 1835.

E particolarmente Menzel (Storia del nostro tempo dalla morte di Federico II) 2. vol. Berlino, 1824 e 1825.

Si potrebbe anche nominare Ranke (Della critica degli storici moderni) Berlino 1824, come un autore che dimostra fino all' evidenza la necessità di una critica severa, anche per le storie dei tempi moderni.

Per la storia delle scienze, consultate.

Lichhorn (Storia della letteratura) Gottinga, 1805-1707, 5 vol.

F. Schlegel)Storia della letteratura antica e moderna) Vienna, 1815, 2 vol.

Wachler (Manuale della storia della letteratura) 3. ediz. in 4 parti, Lipsia, 1822-1824; ed i suoi Elementi della storia della letteratura, 2. ediz., Breslau, 1830.

ziale dall' accidentale, e la facilità di applicare i principî generali a tale branca particolare di conoscenze, devono anche essere segnalate come conseguenze assai utili della educazione formale, della cultura generale che gli studî filosofici danno allo spirito.

Fra le diverse scienze (2) di cui si compone la filosofia, e fra le scienze antropologiche che le sono ligate, alcune che saranno citate in appresso si trovano in un rapporto assai intimo con alcune parti della giurisprudenza. Lo studio di tutte queste scienze preparatorie potrebbe veramente essere adoperato immediatamente prima di cominciare la giurisprudenza, e tale è anche l' ordine di studî adottato nelle università. Ma sarà più vantaggioso far cominciare insieme queste due classi di scienze. Questo ravvicinamento esteriore del corso porta anche il ligame intimo dei loro oggetti; questo è il mezzo più sicuro di secondare l' influenza che le conoscenze generali devono esercitare sulla scienza speciale a cui lo studente si addice principalmente (a).

---

(1) Ritter Del rapporto della filosofia alla vita scientifica in generale, nelle Memorie dell' accademia di Berlino del 1833.

(2) Per avere un quadro sommario, si possono leggere:

Bouterwech (Elementi delle scienze filosofiche) 2. ediz., Gottinga, 1820, 2 vol.

Krug (Manuale della filosofia e della letteratura filosofia) 3. ediz. Lipsia 1828, 2 vol.

Haabart (Enciclopedia succinta della filosofia considerata sotto i punti di veduta pratica) Halle, 1831.

L'idea che si fa oggigiorno della filosofia differisce per certi riguardi da quella che prima si aveva. Gli antichi scrittori trattavano le teorie antropologiche poggiantisi sulle esperienze, che formano la psicologia empirica, come una parte della filosofia; i moderni le hanno separate con ragione. *La logica* è anche ordinariamente contata fra le scienze filosofiche. Alcuni però, come Boulerwech, *l. c.* e Schulze (Enciclopedia delle scienze filosofiche) 2. ediz. Gottinga, 1818, situano la logica con la psicologia empirica nella classe delle conoscenze preliminari alla filosofia. Sebbene in nessuna scienza bisogna obliare che la convinzione debb' essere individuale, indipendente, e poggiare su di una veduta incompleta di ragioni le più rilevanti di ciascuna teoria, è soprattutto per la filosofia necessario richiamare questo consiglio.

(a) *Ecco come mi sono espresso nel mio corso elementare di Filosofia su ciò che qui abbiamo accennato.*

Sulle idee da attaccarsi alla filosofia e che fanno vedere la di lei supremazia su tutte le scienze umane, io ho detto: che la filosofia è una scienza universale che contiene la legislazione di tutte le scienze, quella che cerca stabilire le leggi comuni a tutte le branche del sapere

§. 134. *Conoscenze che si rapportano direttamente alla giurisprudenza. Conoscenza delle lingue.*

L' intelligenza delle leggi esige prima di tutto la conoscenza delle lingue nelle quali esse sono redatte, per conseguenza, avuto riguardo alla natura delle nostre sorgenti giuridiche attuali, la conoscenza delle lingue latine greca ed alemanna, e ciò nelle differenti forme ed i differenti dialetti che presentano i nostri libri di dritto ed i documenti ausiliari che possono servire alla loro spiegazione. A ragione dei grandi cangiamenti che hanno subito le lingue greca e latina nei tempi posteriori a quello degli scrittori classici, e la lingua latina in particolare nei paesi occupati dai popoli germanici, gli studî del giureconsulto devono estendersi ad una branca della lingua che esce dai limiti della filologia classica. Come ogni studio di lingua, questa presenta due lati, il lato lessicografico ed il lato grammaticale. Il primo è certamente più importante per l' intelligenza delle sorgenti. Le conoscenze grammaticali facilitano anche

---

umano, assegnare a ciascuna classe di esseri il proprio sito e la spiegazione che gli compete, determinare la posizione dell' uomo nell' insieme degli esseri che si dividono con lui il dominio della vita, elevarsi fino alla idea di un Essere supremo per acquistarne una conoscenza certa, e stabilire dietro di ciò i veri rapporti della vita e le regole come ben condursi per raggiungere il suo fine e la sua destinazione — Vedesi dalle ultime porole quanta sia la sua importanza per la scienza del dritto.

Ma meglio l' ho io fatto notare nella prefaz. alla stess' opera, nel modo seguente:

Le idee giuridiche sono state più o meno perfette, per quanto la filosofia dei tempi corrispondenti è stata più o meno profonda, più o meno spoglia di errori. È impossibile in effetti trovare un fondamento solido alla società, se non si determini il vero fine e la destinazione dell' uomo, e se non si comprendono i veri principî, secondo cui ciascun individuo deve ordinare la sua attività. Servano di esempio da un lato la filosofia sensualista, dall' oltro la filosofia del secolo presente. La prima elevando per principio l' egoismo, l' interesse, distruggeva la base di ogni morale, e perciò quella di una legislazione degna della società umana, l' altra per l' opposto, partendo dalla idea di bene assoluto, di ordine generale, *ha potuto offrire le vere regole di condotta della vita umana, la vera nozione del dritto e codici di leggi più perfetti, come quelli di Prussia di Austria di Francia e d'Italia —* PISTOLESE *Cors. elem. di Filos.* 2.ª ediz 1. *vol. Antrop. gen., p.* 11 e 16-17.

quella delle sorgenti ; ma esse sono soprattutto indispensabili, quando alla spiegazione del testo si deve unire l'esame critico di questo medesimo testo (1).

§. 135. *Storia ed antichità dei Romani, Alemanni e della Chiesa cristiana.*

Come ogni dritto si liga intimamente al cammino progressivo del popolo a cui appartiene e della società nella quale è formato, ed in generale a tutto il passato, una conoscenza esatta dell'istoria, in quanto si rannoda allo sviluppamento del dritto, è assolutamente necessaria al giureconsulto. Per studiare con frutto, in vista della giurisprudenza, l'istoria del popolo romano e del popolo alemanno e l'istoria

---

(1) Sussidi di cui può uno giovarsi.

1. *Pel latino*—A. Dei giureconsulti classici:

Dirksen (Sistema di lessicografia giuridica) Lipsia, 1834.

Brissonius. *de verborum quae ad jus pertinent significatione*, 1. ediz. Francfort, 1557; ultima ediz. riveduta da Heinneccius, Halle, 1743, 2 vol. in f.

Dirksen (Osservazione sul dizionario giuridico di B. Brisson, egualmente che sui lavori che l'hanno preceduto, e sul complementi che vi sono stati aggiunti), nel *Rheinisches Museum*, t. II, p. 42.

Dirksen, *Manuale latinitatis fontium juris civilis Romanorum, thesauri latinitatis epitome*, Berlino 1837, in 4.

B. Dei tempi posteriori:

Ducange, *Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis*, Parigi, 1678, 2 vol. in f., nuova ediz. aument. ivi, 1733-1736, 6 vol. in fol.

2. Pel greco:

Glossae nomicae, pubblicate sulle prime da Labbè, Parigi 1606 e 1629; poi da Schulting nel *Thesaurus* di Ottone, t. III p. 1697.

Ducange, *Glossarium ad scriptores mediae et infimae graecitatis*, Lione, 1682, 2 vol. in f.

3. Per l'alemanno:

Scherz, *Glossarium germanicum medii aevi*, nuova ediz. di Oberlin, Strasbourg, 1781 e 1784, 2 vol. in f.

Glosse in vecchio alemanno, pubblicate da Hoffmann, Breslau, 1826.

Molte altre glosse simili nei *Diutiska* di Graff.

Graff (Tesoro dell'antichità alto-alemanna) 2 vol. Berlino, 1834 e 1835.

Saggio di un vocabulario basso sassone-bremese, Breme, 1767-1771, 5 vol.

Grimm, *Deutsche Grammatik*, 3 vol. Gottinga, 1822-1837, ci fornisce un eccellente soccorso per conoscere la struttura interna della lingua alemanna nei suoi differenti dialetti.

della chiesa cristiana (poichè a questa importa più richiamare l'attenzione, per le sorgenti del dritto comune in Alemagna) bisogna applicare la prima attenzione non solamente ai fatti particolari che hanno influito immediatamente sulle sorgenti del dritto e sui rapporti giuridici, ma principalmente al carattere generale del popolo o della società, nel modo come si manifesta nell'istoria, ed ai cangiamenti che questo carattere e gli avvenimenti esteriori hanno menato insensibilmente nei rapporti pubblici ed interiori; in tal modo si riconoscerà la base su cui si è stabilito il dritto di ciascun secolo, gli avvenimenti generali da cui si è formato (1). Non vi ha differenza essenziale tra la storia, in quanto espone lo stato interno della società, e le *antichità*, nome che si è dato alla scienza che descrive in tutti i suoi particolari la

---

(1) Per la *storia romana*, oltre le opere indicate qui sopra (§. 66, nota 1. p. 152), noi citeremo ancora:

Fergusson (Storia dei progressi e della caduta della repubblica romana) Londra, 1783, 3 vol. in 4; — trad. in alem. di Beck, Lipsia 1784-1786, 4 vol.; — (tradotto in francese da Desmeuniers, Parigi 1784, 7 vol.

Gibbon, *History of the decline and fall of the roman empire*, Londra, 1786-1788, 6 vol. in 4; ristampato più volte in alemanno,—trad. in alem. Lipsia, 1776-1806, 19 vol. — (trad. in franc. di Clerc de Sept — Chenes, Boulard e Gauthier, Parigi 1788, 18 vol., nuova ediz. preced. da una lettera di Suard ed accompagnata da note da Guizot, Parigi, 1812, 13 vol.

Fiedler (Storia dello stato e del popolo di Roma) Lipsia, 1821.

Zander (Tavole cronologiche della storia romana) 2. ediz. Gottinga, 1829.

Le opere di poca estensione sull'istoria di Alemagna che meritano di essere raccomandate, sono:

Heinrich (Manuale della storia dell'impero germanico) 2. ediz. Lipsia, 1819.

Poelitz (Il popolo e l'impero germanici) Lipsia, 1816.

De Kobbe (Manuale dell'istoria di Alemagna) Lipsia, 1824; quest'opera comprende non solo una storia generale di Alemagna, ma anche una storia degli stati della confederazione germanica.

Fra le opere speciali noi noteremo prima di tutto:

Moeser (Storia di Osnabruck) 1675; 4. ediz., Berlino, 1819, 3 vol.

De Muller (Storia della confederazione svizzera) 1786, 5 vol.

Quanto alla storia della chiesa cristiana la nostra letteratura non possiede propriamente parlando alcuna opera che risponde perfettamente ai bisogni dei giureconsulti; poichè il libro stesso di Spittler (Saggio di storia della chiesa cristiana) 4. ediz., con la continuazione di Plank, Gottinga, 1812, non può essere studiata di una maniera veramente, utile, che quando si ha già qualche conoscenza della storia ecclesiastica.

situazione di uno stato ad un' epoca data (1). Questa scienza ci dà veramente piuttosto i risultati dello sviluppamento istorico, che la storia stessa dello stato interiore, ma naturalmente non deve giammai trattare un' epoca determinata, come staccata dalla catena generale degli avvenimenti istorici, e come assolutamente omogenea nelle sue diverse parti; altrimenti perderebbe le qualità indispensabili di una buona descrizione: la fedeltà e la verità. Così si può dire che i corsi di antichità hanno per fine di esporre con estensione e con metodo le sezioni di una istoria che sono consacrate meno agli avvenimenti che alla loro influenza sullo stato sociale.

Siegue da ciò che l' apprendista del dritto deve unire allo studio dell' istoria le antichità che comprendono le sezioni dell' istoria più importanti per lui (2).

---

(1) Wachsmuth (Teoria dell' istoria) Halle, p. 16 e 17.

(2) Sulle antichità romane:

Rossini, *Antiquitatum romanarum corpus absolutissimum* con addizioni di Dempster, Leyde, 1663, in 4.; nuova ed. riveduta da Reitz, Amsterdam, 1743 in 4.

Adam (Antichità romane) Edimburgo, 1791; 10 ediz. Londra, 1825; — trad. in alem. di Meyer, Erlangen, 1794 e 1795, 2 vol. — trad. in franc. di . . . 2. ediz. Parigi 1825 2 vol. in 12.

Creuzer (Sunto delle antichità romane) 2. ediz. Lipsia, 1829.

Wurm, *De ponderum nummorum mensurarum ac de anni ordinandi ratione apud Graecos et Romanos*, Stuttgart, 1821.

Sulle antichità germaniche:

Hummel, *Compendio di antichità germaniche*, Nuremberg, 1788.

Roessig (Le antichità dei germani) 2. ediz. Lipsia, 1801.

Non esiste ancora un migliore manuale. Da alcuni anni si sono formate molte savie società per incoraggiare e propagare la conoscenza e lo studio delle antichità germaniche. È da sperarsi che i lavori di queste società daranno un più grande impulso alla cultura delle antichità nazionali e faranno produrre migliori risultati.

Sulle antichità ecclesiastiche:

Bingham, *origines sive antiquitates ecclesiasticae, ex lingua anglica in latinam vertit Grischovius, cum praefatione et notis Buddei*, Halle, 1724 1738, 11 vol. in 4., 2. ediz. Halle, 1751-1760, 10 vol. in 4.

Schoene (Ricerche storiche sulle consuetudini ed istituzioni ecclesiastiche dei cristiani) Berlino 1819-1822, 3 vol.

Augusti (Antichità cristiane) Lipsia, 1819.

§. 136. *Storia del dritto ed antichità del dritto.*

Un ligame più stretto ancora rannoda alla giurisprudenza il racconto dei cangiamenti provati dal dritto, cioè a dire l' *istoria del dritto* nel senso largo del vocabolo.

Essa si divide in istoria esterna e storia interna del dritto.

La storia esterna comprende la storia della potestà legislativa, della letteratura giuridica divenuta sorgente del dritto e delle istituzioni che hanno avuto influenza sul perfezionamento del dritto, mentrecchè l'istoria interna deve esporre i cangiamenti che hanno provato le regole stesse del dritto, la trasformazione che le leggi, la letteratura e la pratica hanno fatto subire alle teorie giuridiche.

Queste due istorie non sono due parti differenti della scienza, ma solo due aspetti diversi sotto cui può essere trattata, secondo si considerano principalmente le cause che hanno prodotto dei cangiamenti nel dritto o solo questi cangiamenti stessi come effetti (a).

Prima era in uso di consacrarsi alle due parti anzidette due corsi distinti, quello di storia dal dritto propriamente detto (*historia juris*, o *historia legum*) e quello di antichità del dritto (*antiquitates juris*) (1) contenente le nozioni istoriche ordinate per materie.

(a) È dovuta al grande e vasto genio di Leibnitz la distinzione di storia esterna ed interna del dritto La prima, dice egli, che potrebbesi chiamare la storia generale del dritto si occupa del corso della legislazione di un popolo, ci espone l' origine ed i progressi delle differenti sorgenti del dritto, ci racconta i fatti politici che generalmente hanno avuto una preponderante influenza sulle varie leggi; ed in fine ci fa la storia della scienza del dritto. La storia interna dall' altra parte è la storia particolare del dritto, e scendendo alle particolari istituzioni di esso, ce le fa vedere in dipendenza della ragione ed in armonia del reggime politico dello stato. Si può dire quindi che la storia esterna ci dà in quadro la legislazione di un popolo, e la storia interna ritornando sui tratti generali, li ritocca li compisce li particolareggia — Pist.

(1) Heinneccius, *antiquitatum romanarum jurisprudentiam illustrantium syntagma*, Francfort, 1771, 2 vol., e con le note di Cannegieter, Lenwarden, 1777. È questo un manuale si utile del dritto romano, che meriterebbe di essere l' oggetto di un nuovo lavoro che lo metta in rapporto col progresso della scienza; questo è ciocchè è stato tentato da Haubold nelle sue addizioni alla novella edizione (la 19), Francfort, 1822; (e da Muhlenbruch nelle sue note dell'ultima ediz. (la 20), Francfort, 1841.

Heinneccius, *Antiquitates germanicae jurisprudentiam patriam illustrantes*, Lipsia, 1772 e 1773, 2 vol.

In un' epoca più recente si riunivano sempre insieme la storia interna e la storia esterna, e si dividevano tutte e due in certi periodi cronologici.

Come una storia del dritto non può essere compresa senza una certa conoscenza dei precetti stessi del dritto, e come la divisione dell' esposizione in più periodi rende difficile e quasi impossibile di appercepire in un colpo d'occhio l'insieme dell' istoria di ciascuna teoria particolare, si è in questi ultimi tempi proposto relativamente al dritto romano un piano assai razionale, che consiste a combinare nel modo seguente la storia del dritto con gl' Istituti, cioè: trattarsi separatamente la storia interna con le diverse teorie di cui si compone l' insieme del dritto.

Un simile metodo può naturalmente applicarsi ad ogni sistema giuridico (1).

Del rimanenti le regole a seguirsi per le ricerche sulla storia del dritto sono in generale le stesse che per tutte gli altri lavori istorici; solamente nella storia del dritto un esame preliminare della materia è sempre necessario affine di distinguere gli elementi istorici dagli elementi non istorici, e di potere in conseguenza ben discernere i cangiamenti intervenuti nel dritto stesso dai progressi avuti nella scienza del dritto.

Si comprende facilmente ancora, che non bisogna riguar-

Raumer (Storia della casa di Hohenstaufen), t. V e VI.

Grimm (Antichità del dritto germanico) Gottinga 1828; eccellente lavoro.

Reyscher (La simbolica del dritto germanico) Tubinga, 1833.

Furth (Le ministeriali) Colonia, 1836.

Queste due opere possono in qualche modo essere riguardate come supplementi al libro di Grimm.

Noi manchiamo di sussidi simili per le altre parti della nostra scienza.

(1) Thibaut (Sullo studio della storia del dritto romano) negli annali bibliografici della giurisprudenza e delle scienze politiche pubblicate ad Heidelberg, 1808, p. 1-16.

Teod. Mas Zachariae (Sulle conoscenze relative alla storia interna del dritto privato dei Romani) Breslau, 1812. Questo autore vuole limitare la storia del dritto romano al dritto pubblico e governamentale, nella opinione che le sorgenti mancano per l' esposizione del sistema del dritto privato. Però non sarebbe difficile di citare tali materie del dritto pubblico e governamentale, per le quali, quando si vogliono esporre istoricamente, il difetto delle sorgenti si fa sentire più che per la storia delle teorie del dritto privato.

dare il momento, in cui s' incontra una regola di dritto cennata per la prima volta nelle nostre sorgenti, come essendo precisamente quello in cui questa regola si è introdotta. Però molti scrittori giuridici perdono sì sovente di vista questa osservazione (1), che non è inutile richiamarla espressamente.

La storia del dritto deve, come ogni altra istoria spiegare per quanto è possibile tutti i fenomeni istorici sopravvenuti nel dominio della giurisprudenza, e segnalarne le cause; ma è necessario quì molta prudenza e circospezione per evitare le false spiegazioni (2).

§. 137. *Continuazione — Utilità dell' istoria del dritto.*

Si considerava in altri tempi lo studio dell' istoria del dritto e delle scienze filosofiche ed istoriche che vi si rapportano, come un complemento dell' educazione ben diretta del

---

(1) Niente di più ordinario p. e. che di vedere nelle spiegazioni istoriche, trattare dei rescritti che racchiude il codice di Giustiniano, come se fossero *leggi editiali.*

(2) Non è superfluo di premunire gli studenti particolarmente contro certi metodi di spiegazione che possono essere di impedimento a penetrare nello spirito dell' antico dritto.

Mi si permetterà di appoggiare questo avvertimento con alcuni esempi.

Io conto tra i falsi principi di applicazione almeno in molte applicazioni:

1. L'ipotesi di una grande *grossolanità negli antichi tempi.* Con questo principio Neustettel (Ricerche sul dritto romano) p. 157, spiega le disposizioni della legge delle 12 tavole ed anche del dritto romano posteriore sulla garantia dei difetti della cosa venduta. È più esatto considerare queste regole come le conseguenze di un formalismo giuridico rigoroso.

2. La supposizione di un fine *che il legislatore si è proposto.* È questo un mezzo interpretativo sovente impiegato fuori di proposito, p. e. da Batz, quando egli l'applica alla teoria romana dei contratti (Archiv. fur die civilistische Praxis, t. III, p. 9).

3. L'opinione che attribuisce alla volontà arbitraria dei giureconsulti la formazione del dritto.

Si abusa di questo modo di spiegazione ancor più del precedente. Se ne trova un esempio nella dissertazione di Eulero sulle restrizioni che il dritto di succedere *ab-intestato* ha subito per le donne presso i Romani nell' appendice dei (Trattati fondamentali del sistema giuridico dei Romani) di Burchardi, Bonn, 1822. Se sembra che i giureconsulti hanno introdotto delle innovazioni, bisogna supporre che quello che pare nuovo può non essere che una veduta scientifica erronea del dritto fino allora in vigore.

giurista (come giurisprudenza elegante) senza attribuirgli una importanza pratica, che possiede incontrastabilmente.

Questa utilità pratica della storia del dritto può consistere, sia a farci conoscere delle istituzioni giuridiche degne di essere imitate, che sono state abbandonate a torto, e dei principî di dritto che sono scomparsi e che meriterebbero di essere rimessi in vigore, sia a procurarci un sussidio necessario per la intelligenza completa ed il buon uso delle sorgenti del dritto attualmente in vigore. Dei due punti di vista, sotto cui si può considerare l'istoria del dritto, il secondo solo può occuparci quì. Che non possa realmente farsene a meno nello studio delle disposizioni che ci regolano, è dimostrato dalla semplice riflessione, che il dritto presso tutti i popoli e particolarmente presso di noi, si è formato istoricamente, in modo che le regole del dritto attuale hanno bisogno di spiegazioni istoriche, per non essere a ciascun istante mal comprese o falsamente applicate (1). Veramente non si può affermare che tutte le nozioni che fornisce l'istoria del dritto hanno lo stesso ligame col dritto attuale; ma come non potrebbesi determinare in modo generale quali sono i punti storici di cui si può far uso nell'applicazione, e come non è impossibile, anche che l'esperienza lo mostri, che si finisca col trovare nelle nozioni, antichità giuridiche, anche le più sterili in apparenza, un lato di utilità pratica, non conviene di separare nell'istoria del dritto le conoscenze da cui si può trar profitto nella pratica, da quelle le quali non interessano se non l'istorico, ma fa d'uopo comprendere nei suoi studî la storia del dritto tutto intero. I grandi vantaggi che offre sotto il rapporto indicato una conoscenza esatta dell'antico dritto, vantaggi, di cui l'esperienza individuale di ciascuno nello studio approfondito delle diverse teorie giuridiche può solo dargli la convinzione intuitiva, devono farci dolere molto, che si manchi di indizî sufficienti su tante dottrine e molte isti-

(1) « L'essenza vera dell'istoria del dritto non consiste a narrare semplicemente ciocchè era osservato come dritto, ma ad esporre l'antico stato del dritto nella sua necessità, a comprendere nella sua storia un lato dello sviluppamento dello spirito umano, ad apprendere con ciò a meglio conoscere questo, e situandoci così ad un punto di veduta più elevato, comprendere il vero significato dello stato giuridico attuale nel quale noi viviamo ». Paulsen (magazino del cittadino) t. V, p. 116.

tuzioni giuridiche (1). Non si avrebbe dovuto d' altronde limitare la storia del dritto al dritto pubblico e privato romano e germanico; vi sarebbe stato bisogno estenderlo ad altre parti, p. e. al dritto criminale ed alla procedura. Del rimanenti è questa una lacuna che da giorno in giorno si cerca di riempire.

§. 138. *Statistica degli stati della confederazione germanica.*

Le conoscenze delle istituzioni, e delle relazioni civili attuali, egualmente che dello stato presente del popolo nei paesi alemanni, è per la intelligenza delle regole di dritto, che hanno avuto nascimento nei tempi moderni, ciocchè la storia del dritto è per la conoscenza del dritto antico; questa è una verità che non ha bisogno di essere provata; e se per poco essa si consideri, dipende da che secondo il piano dei nostri studî di giurisprudenza, non si attacca a questo dritto nuovo alcuna importanza scientifica. D'altronde la *statistica*, che non è divenuta una scienza che in questi ultimi tempi (2) non è trattata in modo da poter essere

---

(1) Egli è naturale che gli scrittori non abbiano ordinariamente considerato le massime del dritto che non sono istoriche, perciocchè tutto quello che si comprende da se stesso non attira l'attenzione. Per la stessa ragione delle istituzioni positive che ciascun contemporaneo ha giornalmente davanti agli occhi, sono il più sovente passati sotto silenzio. Da ciò i pochi indizî che gli autori antichi ci forniscono sulla organizzazione dei tribunali e sulla procedura giudiziaria.

Però si può dire che le sorgenti le quali noi possediamo, non sono ancora tutte esaurite, anche sotto questo rapporto. Si potrebbero dedurre p. e. dai martirologî cristiani alcune nozioni sull' amministrazione della giustizia presso i Romani, come l' ha già fatto tra gli altri Zirardini nel suo commentario sulle Novelle posteodosiane, Faenza, 1766.

(2) Fra gli scrittori dell' antichità, pochi hanno raccolto degl' indizi statistici; però si possono ascrivere in questa classe presso i Greci Senofonte, e soprattutto Aristotile, a ragione della sua opera sì istruttiva sulla politica, di cui infelicemente la maggior parte è perita. I frammenti sono stati riuniti da Neumann, Heidelberg, 1827.

Noi abbiamo per i Romani la *notitia dignitatum utriusque imperii.* Ved. su questo libro la dissertazione di Boecking, Bonn, 1834, e l'edizione col commentario, di cui questo autore ha cominciato la pubblicazione nel 1839; tre libri sono comparsi.

Le relazioni di ambasciate, riunite a Venezia nella fine del XIII secolo, formano il principio delle collezioni statistiche moderne. Vedi Ranke

contata tra le scienze ausiliarie della giurisprudenza, a meno che non si abbia riguardo all' utilità che i documenti statistici offrono al giureconsulto pratico per la valutazione dei cangiamenti che egli deve introdurre nel dritto (1).

Senza dubbio sotto questi rapporti pratici le opere di statistica possono fornire delle buone nozioni preparatorie; ma in regola generale, non possono nella loro forma attuale bastare nè all' uomo di affari, nè al legislatore. La statistica non potrebbe divenire utile per la conoscenza del

---

(Principi e nazioni dell' Europa meridionale) Hambourg, 1827, nella prefazione. Si cita come l' autore che ha scritto il primo sulla statistica il Veneziano Marino Sanudo il giovane, nell' anno 1485.

(1) La statistica è stata coltivata con ardore nei tempi moderni, malgrado gli attacchi ai quali è stata esposta, p. e. dalla parte di Lueder (Critik der Statistik und Politik) Gottinga, 1812, e di Wachsmuth, *l. c.*, attacchi che avrebbero dovuto essere diretti contro il metodo, ma non contro la scienza stessa. Vedete due dissertazioni di Engelstafft sulla nozione e valore della statistica, e sul suo rapporto con la economia politica e la giurisprudenza, Copenhaguen, 1815 e 1818, inseriti in Alemanno nel *Staatsburgisches Magazin*, t. X, p. 1 e segu.

Noi citeremo fra gli autori che hanno trattato di questa scienza:

Niemann (Nozioni elementari sulla statistica e la scienza degli stati con dei frammenti per l' istoria di queste scienze, Altona, 1807. Quest' opera presenta una buona introduzione generale.

Hoeck (Manuale di una statistica degli stati della confederazione germanica) Lipsia 1821.

Crome (Esposizione geografico-statistica delle forze di tutti gli stati appartenenti alla confederazione germanica) 4 vol. Lipsia, 1820-1828.

Meisel (Manuale di statistica) 4. ediz. Lipsia, 1817.

De Malchus (Statistica e scienza degli stati) Stuttgart, 1826.

Non si è cominciato che in questi ultimi tempi a riunire materiali per una parte della statistica che interessa particolarmente i giureconsulti. Ved. Zachariae (Sulla statistica dell'amministrazione della giustizia criminale) Heidelberg, 1828.

Il vocabolo di Cicerone preso per epigrafe da più autori di statistica: « Ad consilium de republica dandum, caput est nosse rempublicam », non fa allusione che alla utilità delle nozioni statistiche per la legislazione, quantunque forse non sia sito in questo precisamente il più importante dei rapporti di questa scienza.

Nel numero dei sussidi per lo studio della statistica, bisogna anche contare i manuali ed i trattati geografici. La grande geografia di Busching, 7. ediz. Hambourg 1777 è sempre, a causa della sua esattezza e della sua ricchezza in notizie istoriche, soprattutto in ciò che concerne l' Alemagna, un' opera principale, che non è stata sorpassata, e che è anche presentemente dietro i numerosi cangiamenti sopravvenuti dopo la sua pubblicazione, molto più utile a consultare in una folla di casi, che le opere più recenti.

dritto, che per quanto esponesse esattamente nella loro natura intima e sotto tutt' i loro aspetti, i fatti che servono di base alle relazioni legali, p. e. lo stato di famiglia, la distribuzione dei beni ec., egualmente che le idee che sono corse nel pubblico sui rapporti giuridici in generale ed in particolare. Gli scritti di questo genere che possiede la nostra letteratura si limitano per la maggior parte ad alcune considerazioni generali sulle tendenze politiche o religiose del secolo, e non penetrano punto nei rapporti particolari della vita civile (1).

§. 139. *Ermeneutica.*

Le conoscenze fisiologiche ed istoriche menzionate finora non fanno che preparare alla intelligenza delle leggi, sia quanto alla lingua nella quale sono redatte, sia quanto agli oggetti di cui trattano ed ai rapporti che esse hanno in vista. Ma per scovrire e dimostrare in ciascun testo particolare il pensiero del legislatore, cioè a dire per *interpretare* ciascun testo legale (interpretazione che non deve essere confusa nè con la semplice traduzione nè col commentario, bisogna giovarsi benanche dell' ermeneutica o teoria della spiegazione od interpretazione.

L' ermeneutica è una esposizione metodica di regole desunte dalla filologia e dalla logica applicata, per mezzo di cui si può scovrire il senso di un testo legale o il pensiero che racchiude.

Secondo che per penetrare in questo pensiero si applicano regole grammaticali, o si considera il ligame logico, rimontando al motivo della legge ed all'intenzione del legislatore (2), l' interpretazione è chiamata *grammaticale* o *logica*. Queste due specie d' interpretazioni si distinguono adunque l' una dall'altra, non per la differenza

(1) P. e. Le opere di Rehberg e di Brandes, che si distinguono per le osservazioni profonde. Si trovano molte considerazioni su questo soggetti negli scritti di Schlosser e di Menzel sulla storia moderna. Si possono anche citare qui Bossz, Esposizione della situazione economica degli stati della confederazione germanica) Brunswich, 1820.

(2) Guyet. (Della interpretazione secondo i motivi della legge e l' intenzione del legislatore) nelle sue dissertazioni su' di soggetti di dritto cile; p. 191.

del risultato ottenuto, ma solo per la diversità dei mezzi impiegati per scovrire il pensiero. Non bisogna credere che la interpretazione delle leggi abbia per fine di estendere o di restringere il pensiero che vi è espresso, nè rannodare a questa idea la distinzione della interpretazione grammaticale e della interpretazione logica (1).

Il *significato* necessario e permanente dei vocaboli e delle locuzioni usate, fanno oggetto della filologia generale; l'interpretazione *grammaticale* deve avere per missione principale di riconoscere il loro senso accidentale e variabile, determinato dall'insieme del passo, e di ricevere sotto questo rapporto l'uso della lingua (2).

L'interpretazione *logica*, che si è considerata a torto come un metodo esegetico proprio ai giureconsulti (3) può essere diretta fino ad un certo punto dalla conoscenza delle leggi, secondo cui i pensieri si sviluppano e si incatenano nello spirito umano; ma ella si poggia però molto più su' di un certo fatto naturale, raffinato, aguzzato dall'esercizio, che da regole fisse.

In fine si divide ancora l'interpretazione in *dottrinale* ed *autentica*.

Ma sulle prime bisogna considerare che contro tutte le regole della logica il vocabolo interpretazione è adoperato qui in un senso tutto differente da quello che aveva, quando si distingueva una interpetazione grammaticale ed una interpretazione logica (4).

---

(1) Hufeland (Rettificazione di alcuni principi ammessi finora sulla maniera di dedurre dalle sorgenti le disposizioni di dritto, nel suo *Handbuch*, t. 1, p. 61-205 Ved. anche le mie considerazioni sulla giurisprudenza e la legislazione) nei *Kieler Blatter*, t. VI, 1, p 19-34.

(2) Morus, *de discrimine sensus et significationis in interpretando*, Lipsia, 1777, ristampato nella sua Dissert. teol. e filolog. t. I, p. 61.

(3) L'interpretazione logica deve naturalmente essere messa in uso sott'altro nome da tutti quelli che si occupano della spiegazione scientifica di libri. Un esempio ci è fornito tra gli altri da Game, nella sua traduzione di *Cicero de officiis*, p. 117 della ediz del 1801.

(4) Là il vocabolo *interpretazione* dinota il metodo di spiegazione, *interpretatio* nel senso di *modus interpretandi*, qui lo stesso vocabolo significa l'opinione o la maniera di vedere dell'interprete, *sententia interpretis*. Come non sono i vocaboli ma le idee che debbono essere chiarite e divise, la prima cosa a farsi si è di allontanare ciocchè il vocabolo d'interpretazione ha di anfibologico.

In secondo luogo questa divisione è assolutamente senza utilità, a meno che non si confonda l'interpretazione e la legislazione, confondendo così tutti i rapporti giuridici (1).

Gli autori che hanno trattato scientificamente dell' ermeneutica giuridica, hanno dal principio preso una infelice direzione, perciocchè sono partiti da una falsa idea sull' interpretazione, e che sviati soprattutto dalla nozione che si avevano formato della interpretazione logica, sono usciti completamente dalla via che essi dovevano seguire e si sono occupati dell' applicazione del dritto più che della interpretazione propriamente detta.

Si comprendono anche ordinariamente nell' ermeneutica, quantunque estranei, gl' indizî istorici sui sussidî di cui l' interprete può giovarsi. In ogni caso è utile di rettificare le nozioni ed i principi ermeneutici con lo studio sia delle opere generali di ermeneutica sia degli scritti sulla interpretazione degli autori classici e biblici (2),

---

(1) Sarebbe convenevole che ogni interpretazione pretesa autentica fosse pubblicata sotto la forma di una legge novella. Il vantaggio che la interpretazione autentica delle leggi ha sulla interpretazione dottrinale è semplicemente una conseguenza della potenza legislativa e non è fondata sul principio che ciascuno è il migliore interprete delle sue proprie parole. Questa proposizione non è vera che relativamente ai passi paralleli di uno stesso autore, che si comparano per spiegarsi l' un l' altro; poichè altrimenti ciascuno è ordinariamente il peggiore interprete delle parole che ha pronunciato, perchè vorrebbe trovarvi precisamente ciocchè ha voluto dire, quantunque non l' abbia detto Non bisogna riguardare come *autentica* ogni interpretazione emanante dal legislatore; ella può non essere che dottrinale, e l' è realmente in molti casi; non bisogna tener per autentica se non quella che è emessa in forma legale, *come legge*. Le idee d' interpretazione autentica e dottrinale non sono ancora arrivate generalmente al grado di chiarezza desiderabile, come lo si vede particolarmente dalle discussioni sull' articolo 17 dell' atto finale del congresso di Vienna del 15 maggio 1820, in Kluber (dritto pubblico della confederazione germanica) p. 183.

(2) 1. Opere sulla interpretazione in generale:

Chladny (Introduzione alla sana interpretazione dei discorsi e scritti ragionevoli) Lipsia, 1742.

Pfeiffer, *Elementa hermeneuticae universalis*, Jena, 1743.

Meier (Saggio di una ermeneutica universale) Halle, 1757.

Germar (Studi sull' ermeneutica universale) Altona, 1828.

2. Sull' interpretazione della letteratura classica:

Beck, *Monogrammata de interpretatione veterum scriptorum*, Lipsia, 1790 e 1791 in 4.

§. 140. *Della critica.*

All'ermeneutica si liga strettamente la critica (1), soprattutto quando si tratta della sua applicazione. Poichè per potere interpretare una legge, bisogna che prima la sincerità del testo e di ciascuno dei vocaboli che lo compongono sia messo fuori dubbio, atteso chè la maggior parte delle nostre sorgenti di dritto, venendoci da tempi antichi, sono state alterate per diversi accidenti, specialmente per la trascuraggine dei copisti (2). I principî secondo cui devesi giudicare la sincerità delle sorgenti del dritto e delle diverse parti del loro testo, e le regole secondo le quali si può operare la reintegrazione del testo originale, for-

---

Ast (Saggi di grammatica di ermeneutica e di critica) Landshut, 1805. Della critica, estratta dalle lezioni di Wolf in Hanhart, p. 78.

III. Sull' ermeneutica biblica;

Tra i numerosi scritti di questa classe si deve raccomandare particolarmente:

Ernesti, *institutio interpretis novi testamenti*, ediz. di Ammon, Lipsia, 1792.

Keil (Corso di ermeneutica del nuovo testamento) Lipsia, 1810.

IV. Sull' ermeneutica giuridica:

Eckhardt, Hermeneutica juris, nuova ediz. di Walch, Lipsia, 1802. Un estratto di quest' opera con correzioni e complementi è stato dato da Corradi, *Observationes juris civilis*, t. I, Marbourg, 1783.

Thibaut (Teoria della interpretazione logica del dritto romano) 2. ediz. Altona, 1806.

Clossius (Ermeneutica del dritto romano) Lipsia, 1831.

Secondo le spiegazioni date nel testo, sarebbe più conforme all' uso della lingua parlare della interpretazione *delle leggi* o delle *sorgenti del dritto*, che della interpretazione *del dritto*.

(1) La critica nella sua applicazione alle opere di dritto fa ordinariamente parte della ermeneutica giuridica.

Best, *Ratio emendandi leges pandectarum florentinarum auctoritate*, 2. ediz. Lipsia, 1745, ha fatto precedere le correzioni che egli propone di una teoria generale sulla critica delle Pandette.

Il mezzo della *gemination* sì importante per la critica delle raccolte di Giustiniano è anche applicabile nella filologia classica, come l' ha mostrato Heinrich con più esempi a proposito del discorso di Cicerone *pro Scauro*.

Fra i trattati sulla critica in generale si possono consultare:

Clericus, *Ars critica*, Amsterdam, 1530 3 vol.

Morel, *Elementi di critica*, Parigi 1766

(2) Si riconoscono quanti errori di copisti hanno avuto luogo nei libri di Giustiniano, vedendo che già gli scoliasti delle Basiliche si occupano delle varianti dell' originale latino.

mano precisamente il soggetto della scienza chiamata *critica*, che secondo l' oggetto su' cui porta la ricerca, si divide in *superiore* ed *inferiore*.

Avuto riguardo ai mezzi di cui essa si serve, è denominata *critica congetturale*, quando decide dell' autenticità di uno scritto e del suo testo, fondandosi unicamente sù di ragioni interne dedotte dallo scritto istesso, senza ricorrere a testimonianze storiche. Non si deve essa allora rappresentare come una divinazione una opinione puramente arbitraria, ma come una ricerca riflessa che prende per guida lo spirito dello scrittore: non bisogna anche rigettarla interamente, quand' anche esistano delle testimonianze istoriche, poichè può avvenire che le ragioni dedotte dalla contestura stessa dello scritto considerato in se stesso superasse tutte le testimonianze esteriori (1).

Quantunque sia impossibile di applicare la critica senza l' interpretazione, poichè le ricerche ermeneutiche sono quelle che insieme determinano la necessità delle ricerche critiche e ne confermano il risultato, la critica può però essere trattata come una teoria indipendente, distinta dall' ermeneutica, e si possono in generale applicare al suo studio tutte le osservazioni che sono state fatte a proposito dell' ermeneutica.

Le testimonianze sù cui si appoggia la critica per valutare l' autenticità di un testo, sono soprattutto i manuscritti e le antiche stampe che devono essere loro assimilate.

Il valore dei manoscritti dipende principalmente dalla loro antichità, e si determina sia con la materia su' cui sono scritti, sia con la forma della scrittura. Per questo motivo si ha l' uso di unire alla critica nozioni generali sui manuscritti e le antiche edizioni (archetipi, edizioni primitive, *incunabula*) tra le quali bisogna soprattutto notare le edizioni principali (2).

---

(1) Cujas, Osserv. I, 12. *Plus ipsi rationi juris tribuo quam ulli scripturae.*

Niebuhr, t. I, p. 101, si duole della tendenza anticritica che porta a decidere secondo testimonianze esteriori speciali, senza ed anche contro l' evidenza interna.

(2) Pfeiffer (Dei manuscritti in generale) 1810 ed Ebert (sulla scien-

Del rimanenti non bisogna ricorrere alla critica che per giovarsene nella interpretazione, o benchè indipendentemente da ogni occasione di tal genere, si intraprenda il ristabilimento del testo vero, per se stesso e senza altro scopo prin-

---

za dei manuscritti) Lipsia, 1825, contengono i principî generali della materia.

Si trovano i cataloghi dei diversi manuscritti, che racchiudono le biblioteche più importanti in Montfaucon, *Bibliotheca bibliothecarum librorum manuscriptorum nova*, Parigi, 1739, 2 vol. in f.

Haenel, *Catalogus librorum manuscriptorum, qui in bibliothecis Galliae Helvetiae Hispaniae Lusitaniae et Britanniae M. asservantur*, Lipsia 1831.

Blume, *bibliotheca librorum manuscriptorum italica*, Gottinga, 1834.

Per la conoscenza delle scritture dei manuscritti, bisogna consultare:

Toustain e Jassin, nuovo trattato di diplomatica, Parigi, 1750-1766, 6 vol. in 4.

Mannert, frammenti su' di soggetti relativi per la maggior parte alla diplomazia, Nuremberg, 1793.

Sulla differenza tra la scrittura dei diplomi o carte e quella dei libri, ved. Sang (archivî per l'istoria) opera pubblicata a Francfort, t. IV. p. 255; Ebert, *l. c.* p. 90.

In ciò che concerne gl' *incunables*, vocabolo con cui s' intendono comunemente le opere stampate prima dell' anno 1500, che hanno anche molta rassomiglianza esteriore con i manuscritti, specialmente per le dipinture delle iniziali e l' assieme dei fogli, si vedano alcune considerazioni generali in Denis (Introduzione alla conoscenza dei libri) Vienna, 1777, t. I, p. 130-166. Se ne hanno dei Cataloghi nell' opera già citata di Panzer, *Annales tipographici ab artis origine ad annum* 1536, Nuremberg, 1793-1803, 11 vol. in 4., ed in un' altra opera dello stesso autore (Annali dell' antica letteratura alemanna dalla invenzione della stampa fino al 1526, 2 vol., Nuremberg 1781 e 1805.

Noteremo ancora a questa occasione la divisione dei manuscritti secondo la materia adoperata. In effetti essi sono scritti;

1. Su di *papyrus egyptica (codices papyracei)*.

Si trovano assai raramente libri scritti su questa materia; ha luogo altrimenti dei titoli o diplomi pei quali il *papyrus* era sovente impiegato in Francia ed in Italia fino al termine del secolo X. Tychsen, *de chartae papyraceae* in Europa per *medium aevum usu ejusque termino* nelle *Commentationes Societatis Goettingensis recentiores*, t. IV, p. 141-201.

2. Su di pergamena *(Membrana, codices membranacei)*. Era essa la materia adoperata ordinariamente in Alemagna, non solo pei libri, ma anche per gli atti, durante una gran parte del medio evo; ed ove anche per lo innanzi erasi adoperato il *papyrus* per i titoli, fu esso in generale rimpiazzato dalla pergamena, quantunque l' uso di radere la pergamena degli antichi libri per farla servire a ricevere una nuova scrittura *codices rescripti, palimsesti*, vedete Ebert, *l. c.* p. 77) è testimone della penuria di quest' ultima materia.

3. Su carta di cotone *(codices bombycini)*.

Questa carta, inventata dal Chinois al VIII secolo fu durante il X sec.

cipale, ciò non influisce in niente nè sui mezzi, nè sui principi della critica. Quest' ultima applicazione della critica ha per fine, sia solamente di allontanare le lezioni evidentemente false, sia di sommettere ad una discussione completa in tutte le sue parti il testo ammesso fino al presente. Questo esame generale del testo è indispensabile, quando si vuole dare una edizione perfetta di un antico autore (1).

Senza dubbio le leggi novelle non offrono all' applicazione della critica un vasto campo. Però esse racchiudono ancora molti errori di stampa o di copia, per esercitare il talento del giureconsulto critico che vuole discernere la vera lezione (2).

---

portato dagli Arabi nel sud di Europa, e nel secolo seguente si sparse dalla Spagna nell' Europa occidentale.

4. Su carta di lino (*codices chartacei*). L' invenzione dalla carta fabbricata con tela di lino sembra appartenere al principio del XIV secolo.

Ved. Wehrs (Della carta e delle materie in uso per la scrittura prima della sua invenzione) t. 1, Annover, 1771; Fischer (Descrizione di alcune rarità tipografiche) Mayence, 1800, 6. lib. p. 137-145; stampata anche separatamente sotto questo titolo: Saggio sulle considerazioni della carta, come segni dell' antichità dei manuscritti) Nuremberg, 1804; Ebert, *l. c.* p. 30.

Viardot, Saggio sull' istoria degli Arabi, Parigi, 1833, ha cercato di provare che gli Arabi hanno inventato la carta di cotone alla Mecca all' VIII secolo, e la carta di lino in Ispagna al secolo XII.

È evidente secondo i fatti che sono stati enunciati, che la conoscenza delle materie su cui i manuscritti sono tracciati, può servire a determinarne la data.

(1) Wolf, *Prolegomena ad Homerum*, Halle, 1795, 1. parte, p. 3-6; egli distingue le edizioni in *recognitiones* e *recentiones*, secondo il lavoro critico, di cui esse sono il risultato.

(2) Quest' oggetto, che è finora sfuggito all' attenzione, potrebbe fornire la materia di un libro. Si possono indicare, come offerenti esempi di errori di stampa considerevoli:

L' ordinanza della camera imperiale, II, 10.

§. 1. Ved. Emminghaus, *Corpus juris germanici*, I, p. 463, e pref. p. VIII.

Il dritto di Lubecca, II, 2, §. 28 nelle edizioni anteriori al 1606 — Ved. Mevius su questo articolo, n. 77.

Il dritto di Jutland, I, 10, con le note di Falck.

Il codice prussiano, 2. parte, tit. 8, §. 2429, p. 429, contiene un errore di stampa che Benecke (sistema delle assicuranze) IV, p. 498, ha cercato di corriggere.

§. 141. *Impiego scentifico dei materiali trovati dall' interpretazione* (1).

L' esposizione del sistema del dritto esige ancora, oltre l' interpretazione, molti lavori scientifici che differiscono essenzialmente da questa.

Quando per mezzo dell' interpretrazione, si ha in un passo dato delle nostre sorgenti scoverta spiegata e rischiarata la massima del dritto che racchiude, bisogna sulle prime determinare i suoi rapporti con altre massime giuridiche, ed in seguito ricercare se essa costituisce una regola indipendente o esprime semplicemente la conseguenza di una regola superiore, e se sia cangiata o modificata dalla sua combinazione con altre regole di dritto egualmente in vigore. Il punto di vista principale è sempre questo, che tutte le regole di dritto contenute nelle sorgenti devono sussistere e valere le une a lato delle altre, fin che si riconosca tra esse una vera antinomia, nel qual caso quello dei due precetti che è più nuovo e più generale ottiene la preferenza, se ragioni giuridiche particolari non militano in favore di quello che è più speciale (2). Bisogna adunque, per facili-

---

(1) Gli scritti giuridici sulla interpretazione trattano piuttosto dell' oggetto di questo paragrafo che della interpretazione propriamente detta. Oltre gli scritti già menzionati, si possono ancora citar qui: Hofman, *Jurisconsultus, sive de optimo genere juris interpretandi*, Bale, 1559, e Lange (Saggio di una teoria sui fondamenti del dritto) Erlangen, 1821. Questi due autori non possono quasi servire che ad apprendere a conoscere i cattivi metodi.

(2) Al numero di queste ragioni giuridiche particolari bisogna comprendere non solamente, come si comprende da se, l' enunciato espresso di una eccezione particolare al dritto in vigore, ma anche per rapporto ad una legge novella, la generalità di una eccezione all' antica legge. Poichè per mezzo di una simile eccezione, si sono propriamente parlando, di una legge fatte due di comprensione diversa. Non bisogna confondere con eccezioni generali le disposizioni particolari per alcuni distretti. Queste ultime cedono sempre ad una novella legge generale, come risulta dalla natura delle cose, e come lo dice espressamente la l. 3 §. 1, D. *De sepulchro violato*. Questa distinzione è stata trascurata da Lange, *l. c.*, p. 62, nota 4. Il cap. 1 de constitutionibus *in Sexto*, di cui Muhlenbruch, *doctrina Pandectarum*, §. 52, persuade il contrario, deve secondo l' interpretazione più esatta, essere limitata al caso che vi è trattato espressamente e spiegarsi col carattere speciale dei rapporti ecclesiastici. L' applicazione di una legge novella non può essere ristretta da un privilegio anteriore, in virtù del quale una persona poteva invocare

tare l'applicazione, che le regole le quali sono contenute in un principio e che si deducono per via di conseguenza, siano sviluppate di tale maniera che basti, per giudicare il caso individuale, situarlo sotto la regola.

Questo procedimento (chiamato presso gli antichi *Ars Hermagorea*) non dev'essere confuso con l'applicazione propriamente detta di una massima di dritto, poichè quest'applicazione (1) consiste sempre nel giudizio di un caso individuale (giudizio che non può essere sommesso a regole, e dipende dalla libera azione della facoltà di giudicare) e non nello sviluppamento di novelle regole di dritto, adattato ad una classe intiera di specie. Pertanto accade sovente che un caso individuale dà occasione ad un simile sviluppamento di regole giuridiche; ma ciò non è il prodotto dell'applicazion stessa, ma di una operazione intellettuale distinta. Il principio che deve dirigere questa elaborazione dialettica delle massime di dritto può esprimersi così: ogni proposizione che può essere derivata per una continuazione o una deduzione rigorosamente logica di regole di dritto, è essa stessa una regola di dritto (2).

La sfera di attività del giureconsulto non deve ragione-

---

certe massime di dritto, purchè la clausola derogatoria inserita in questa legge, sia concepita di una maniera assai generale.

Le decisioni già rese dai tribunali, non sono giammai veramente modificate da leggi novelle. Questa regola soffre però una eccezione apparente, quanto ai giudizi, che versandosi su' di prestazioni che devono rinnovarsi o su' di rapporti permanenti, non hanno fatto che conformarsi alle leggi esistenti, senza aver tenuto conto delle circostanze particolari del fatto.

(1) All'occasione di questa applicazione si eleva ancora la quistione di sapere se tale legge deve essere applicata a tal caso. Come le leggi non devono avere effetto retroattivo, bisogna sulle prime determinare, se il fatto a giudicarsi sia o nò accaduto anteriormente alla legge. Si dice ordinariamente che le interpretazioni autentiche hanno una forza retroattiva; ma quest'asserzione presa rigorosamente, è insostenibile; poichè l'oggetto immediato di una simile legge interpretativa non è il rapporto giuridico stesso, ma l'intelligenza della legge precedente. Weber (dell'applicazione retroattiva delle leggi positive) Annover, 1811 — Fritz (Della forza retroattiva di una interpretazione autentica nel Magazin di Grolmann e di Loehr), t. II, p. 265.

(2) Muhlenbruch, *l. c.* §. 42, conta queste conseguenze dedotte dal dritto in vigore, come una specie particolare di dritto non scritto: *Jus quod ex communis juris ratione argumentando efficitur*, conclusioni dedotte da date idee.

volmente estendersi fuori di questi limiti, attesocchè ogni principio che non può giustificarsi in tal modo, quando anche avesse in suo favore l'equità, non è però che un risultato dell'arbitrario individuale e non appartiene al sistema del dritto (1). I romani avessero pure seguito sù questo punto altri principî, ciocchè è difficile di ammettere, (poichè non si distingue sempre esattamente tra le conseguenze logiche delle leggi e le modificazioni introdotte dalla pratica) sempre si ha che questo metodo libero non è ammissibile presentemente, perciocchè è in contradizione col l'incatenamento logico dei precetti giuridici.

Non vi è guari bisogno di richiamare che uno studio serio ed approfondito della logica (2) è una preparazione all'intutto indispensabile per interpretare sanamente le sorgenti del dritto, e per esporne esattamente i precetti.

§. 142. *Applicazione particolare al dritto criminale* (3).

L'interpretrazione delle leggi penali è sommessa assolutamente alle stesse regole che ogni interpetrazione in generale, e niente offre di particolare. Ma la maniera di trattare ulteriormente le regole giuridiche che la interpetrazione ha scoverto nelle leggi penali, si distingue dal metodo che regna nelle altre parti del dritto, in ciò che il giureconsulto secondo la natura delle sorgenti del nostro dritto criminale, non può attenersi alle massime che derivano per una conseguenza rigorosa dalle disposizioni legali. Ciò è vero specialmente per le pene applicabili a quei delitti che non sono nè nominati nelle leggi nè racchiusi in una regola legale; poichè come ogni male determinato, inflitto come pena, è sempre qualche cosa di arbitrario, cioè a dire non è una conseguenza naturale di un rapporto di dritto, ne risulta evidentemente, che non si può dalla pena

(1) La maniera d'interpretare le leggi usata in Inghilterra corrisponde molto meglio ad una teoria esatta di quella che è praticata in Alemagna.

(2) Jwesten (la logica e l'analisi in particolare) Schleswig, 1825.

(3) Jordan (della interpretazione delle leggi penali, avuto riguardo soprattutto al dritto comune) Landshut, 1818. Quest'opera non fa che sviluppare davvantaggio le vedute ordinarie sulla interpretazione e le sue diverse specie.

fissata per un caso, conchiudere la pena per un caso simile ed analogo, ma che si può solo determinare approssimativamente da un libero esame. Così le prescrizioni legali sui delitti e le pene non sono applicate nè mediatamente nè immediatamente ai casi incogniti, ma servono solo a dirigere l'arbitrio dei giudici nella valutazione di questi casi. La ricerca di chi tratta scientificamente il dritto criminale nôn consiste sotto questo rapporto, che a scovrire col ravvicinamento dalle disposizioni penali espressamente contenute nelle leggi un modello generale per misurare la punizione o almeno le considerazioni secondo cui si regolano le gradazioni delle pene, ed a trovare per mezzo di questa scala un male ad infligersi come pena, in proporzione col delitto, secondo le regole legali (1).

Questa maniera di completare le leggi penali secondo l'analogia dei precetti che esse racchiudono realmente, differisce essenzialmente dalla interpetrazione propriamente detta e da quello sviluppamento di prescrizioni legali, di cui abbiamo parlato nel paragrafo precedente; ed essa non può giammai per se stessa condurre ad un risultato che sia al di sopra di ogni contradizione.

Del rimanenti la misura delle pene per delitti innominati, egualmente che di tutte le pene indeterminate, deve essere cercata nell'analogia delle leggi esistenti e mai in una veduta puramente scientifica sulla penalità; questo è ciò che risulta e dalla natura delle cose, e dalle disposizioni espresse dalle leggi in vigore presso di noi (2). Nel caso solo che le leggi esistenti non forniscono alcuna analogia per un caso che si presenta, il giudice, o il criminalista, deve ricorrere ai principî forniti da una meditazione ottenuta ed intelligente sui delitti e le pene (*).

---

(1) Ciocchè vi ha di particolare a tal riguardo nel dritto criminale inglese, non consiste in un modo speciale di interpretazione, ma nel principio che una pena non può essere pronunciata per deduzione dai principî generali del dritto, ma solo in conformità di una legge positiva. *Kieler Blatter* t. VI, p. 26.

Applicate la stessa osservazione al dritto criminale francese (*addiz. del tradut. franc.*)

(2) La Carolina, art 105. (Dei casi punibili innominati e delle pene ad applicarvisi) ordina espressamente di trattarli e di giudicarli in modo più uniforme a questa ordinanza.

(*) Le riflessioni che contiene questo paragrafo sono senza applica-

§. 143. *Psicologia morale ed empirica.*

È stata quistione finora circa i sussidî che facilitano direttamente l'intelligenza delle scorgenti del dritto. Ma come le diverse branche della giurisprudenza non poggiano semdre i loro materiali nelle leggi positive, il loro studio è aiutato e favorito da certe conoscenze filosofiche ed antropologiche.

Sotto il punto di veduta della teoria generale del dritto e della sua essenza, l'etica o scienza della virtù si raccomanda sulle prime alla nostra attenzione. Poichè non solamente il dritto e la morale sono scienze ligate tra esse assai da vicino ed in contatto immediato su di molti punti, ma non si possono anche stabilire i fondamenti del dritto o spiegarlo senza presupporre certe idee morali. La conoscenza delle dottrine che appartengono all'etica, specialmente di quelle che hanno per oggetto la natura morale dell'uomo in generale, deve adunque naturalmente essere di una grande utilità per lo studio della giurisprudenza stessa, quand'anche non servisse precisamente a trovare e a rischiarare delle regole speciali di dritto (1).

La *psicologia empirica* o scienza sperimentale dell'anima è più suscettibile di un'applicazione immediata agli studî giuridici. Molti capitoli del dritto criminale, p. e. quelli che trattano dei gradi della imputabilità e dei fatti che restringono o sopprimono la libertà della volontà, e con ciò attenuano od escludono la criminalità dell'atto, egualmente che diversi altri punti simili, sono pure applicazioni delle verità psicologiche al giudizio dei delitti. È in ciò l'aspetto più importante sotto di cui si può considerare la psicologia empirica per rapporto alla giurisprudenza; ma non si potrebbe negare che lo studio di questa scienza, unito alla conoscenza degli uomini che procura l'esperienza individuale,

---

zione al dritto penale francese, ove tutti i delitti sono definiti e tutte le pene fissate dalla legge, salvo per certe pene un *maximum* ed un *minimum* di durata o di quantità: noi non conosciamo nè delitti *innominati*, nè pene *arbitrarie*. (*Nota del trad. franc.*)

(1) Kant (Principî metafisici della morale) Koenisberg, 1803.
Herbart (Filosofia pratica universale) Gottinga, 1818.
Jerlach (Saggio dalla morale filosofica) Halle, 1818.

non deve inoltre rendere il giurista pratico più atto a molti affari della sua vocazione (1).

§. 144. *Conoscenza del dritto dei popoli stranieri — Giurisprudenza comparata* (2).

La conoscenza delle leggi e della costituzione giuridica di altri stati, non solo è molto istruttiva per l'uomo che coltiva la storia e la politica, ma anche presenta al giureconsulto molti generi di utilità per lo studio della scienza alla quale si addice.

Sulle prime l'esame delle differenti forme sotto di cui il dritto si è prodotto presso i diversi popoli, ci porta a considerare in un colpo d'occhio più esteso e più imparziale ed a valutare con maggiore maturità il dritto e le istituzioni della nostra patria.

Ma un vantaggio assai superiore consiste nei servigi che può rendere direttamente alla giurisprudenza, sia per la parte istorica, sia per la teoria universale del dritto, uno studio generale delle regole più importanti in vigore presso le diverse nazioni.

Sotto il primo rapporto (il rapporto istorico) alle volte si segnalerà l'accordo che risulta, tra i sistemi giuridici di differenti popoli, sia di un ligame istorico che li unisce, sia di una certa eguaglianza nel grado di sviluppamento e nelle relazioni civili, e si spiegherà così un dritto col soccorso degli altri; alle volte si proporrà di riconoscere i cangiamenti uniformi che ha subito il dritto di diversi po-

---

(1) Jacobi (Saggio di psicologia empirica) 1791.
Schulze (Antropologia psicologica) 2. ediz. Gottinga, 1819.
Heinroth (Corso di antropologia) 2. ediz. Lipsia, 1831.
Benecke (Corso di psicologia) Berlino, 1833.
Lo stesso (Saggi psicologici) Gottinga, 1825 e 1827.
Hoffbauer (La psicologia nelle sue principali applicazioni all' amministrazione della giustizia (2. ediz. Halle, 1823.
Weber, p. 81, tratta anche del ligame della psicologia col dritto criminale.

(2) Feuerbach (Dissertazioni giuridiche) di Unterholzner, Monaco, 1810, p. 14 e 21.
Thibaut (Dissertazioni sul dritto civile) Heidelberg, 1814 p. 433.
De Savigny nel Zeitschrift fur gesch Rechtsew t. III, p. 5.
Mie considerazioni sulla giurisprudenza e la legislazione, nei *Kieler Blätter*, t. VI, p. 77-87, e nei *Kieler Beitrage*, t. I, p. 148-165.

poli, e di ricercare le leggi secondo le quali questi cangiamenti si compiono (1).

In ciò che concerne la teoria generale del dritto, è certo che lo studio di queste legislazioni e l'investigazione istorica dei principî razionali di dritto universalmente ammessi dai popoli, non possono affatto rimpiazzare la deduzione e gli sviluppamenti filosofici, indipendenti dalla storia, di questi stessi principî di dritto. Ma questa elaborazione scientifica dei dritti stranieri diretta verso il fine indicato che puossi anche chiamare *giurisprudenza comparata*, od anche *comparativa*, esponendo e sviluppando quella concordanza di dritto delle differenti nazioni (*consensus gentium*) che poggia su di una maniera identica di concepire e di giudicare i rapporti giuridici, aiuterà senza dubbio possentemente, sia a scovrire le regole razionali, sia a confermare la teoria universale del dritto (2).

Perchè una giurisprudenza comparativa producesse qualche risultato utile per l'uno o l'altro dei due fini indicati, non deve uno attenersi nello studio delle legislazioni straniere a semplici dati generali, ma bisogna, penetrando fino nelle particolarità, acquistare una conoscenza profonda dei principî giuridici e delle istituzioni politiche di diverse nazioni.

---

(1) Ved. anche al di sopra, §. 11.

L'uniformità che presentano questi cangiamenti è estremamente considerevole. Essa si manifesta p. e. sui punti seguenti: i simboli scompariscono, l'ineguaglianza di dritto tra le razze e gli ordini cessa; l'assimilazione degli stranieri agl'indigeni si stabilisce a poco a poco; gli effetti associati ai ligami di famiglia diminuiscono; l'influenza della potenza pubblica sulle famiglie si aumenta: il tempo della minorità è prolungata; nei contratti si ha riguardo più all'intenzione che alle parole; l'ascendente dei magistrati e funzionari pubblici si aumenta per rapporto alla autorità delle comuni, il dritto penale si spiritualizza sempreppiù; il lato ideale della violazione del dritto risalta di vantaggio, il lato materiale all'incontro rimane più nell'ombra; il principio del bene pubblico si sostituisce sempreppiù al principio della sodisfazione privata ec.

Vedete sotto il rapporto speciale dei cangiamenti nel dritto di successione ereditaria:

Paulsen, *de antiquo populorum juris hereditarii nexu cum eorum statu civili*, in due parti, Copenhaguen, 1823, e 1824.

Gans (Il dritto di successione ereditaria nel suo sviluppamento istorico presso tutte le nazioni) Berlino, 1824 e 1835, 4. vol.

(2) Putter, *Iuristiche Encyclopedie*, §. 18 ha già fatto osservare, che non si può dedurre alcun frutto dallo studio del dritto privato civile universale, che per quanto è trattato istoricamente.

In tali ricerche inoltre non si deve uno attenere se non alle idee di dritto propriamente detto e non agli adagi giuridici derivati dai modi di parlare in uso presso tale o tal popolo.

Del rimanenti molti materiali per la conoscenza del dritto straniero sono stati già riuniti (1), ma non esiste ancora quasi alcuna opera, ove questi materiali abbiano ricevuto l'elaborazione richiesta per l'oggetto che si propone la scienza (2).

§. 145. *Bibliografia, storia letteraria e dommatica.*

È indispensabile al giureconsulto di mettersi al corrente di ciò che si è fatto fino ai nostri giorni per l'avanzamento della scienza del dritto, se non vuole essere esposto a trascurare per ignoranza le risorse che sono a sua disposizione per i suoi studi.

---

(1) Le opere sulla storia del dritto elvetico di Bluntschli (*) e del dritto fiammingo di Warnkoenig, (**) egualmente che i lavori sull'istoria del dritto francese, possono essere qui menzionati, quantunque potrebbero essere considerati come appartenenti all'istoria del dritto germanico. Noi citeremo in seguito le opere: sull'istoria del dritto danese (Rosenvinge, tradotta in alemmanno da Homeyer, Berlino, 1825; nuova ediz. in Danese, Capenhaguen, 1832) e sull'istoria del dritto inglese (Phillips, storia del dritto auglo-sassone) Gottinga, 1825; — Lo stesso, (storia politica e giuridica d'Inghilterra fino ad Errico I, 1066) 2 vol. Berlino, 1827 e 1828, poi gli scritti sul dritto dei Greci, degli Ebrei, degl'Indiani, dei Persiani, dei Turchi e di altri popoli orientali.

Le opere che trattano della pretesa *Umanità*, contengono anche molte cose relative a questa materia.

Si troverà per certe istituzioni giuridice particolari, un sussidio importante nell'istoria delle religioni e nei simboli antichi.

In fine certe relazioni di viaggiatori non debbonsi trascurare, p. e. l'opera di Lord Elphinstone sulla constituzione degli afghans (ved. Mitten, nelle memorie dell'accademia di Berlino pel 1819, p. 239); quello di Rich, Londra, 1736, 2 vol. in 4.

Martius (Dello stato del dritto presso gli abitanti primitivi del Brasile) Monaco, 1832, in 4.°

(2) Brendel, *Specimen publicum, sistens jus successionis, tam ex clarissimorum populorum iustitutis inter se comparatis, quam ex ipsius civitatis natura illustratum*, *Heidelberg*, 1813, *in* 4

(*) Bluntschli (Storia politica e giuridica della città e del cantone di Zurigo) t. 1, med. evo, Zurigo, 1838.

(**) Warnkoening, *Storia del dritto belgico, contenente le istituzioni* politiche e la legislazione del Belgio sotto i Franchi, Bruxelles, 1837.

L' indicazione delle opere che esistono sul dritto, la *bibliografia*, alle volte aspira ad una enumerazione completa divenuta presentemente quasi impossibile della letteratura giuridica, alle volte ha solamente per fine di dar conoscenza delle opere giù importanti che possono ancora essere utili.

La nostra letteratura possiede molte opere specialmente sulle bibliografie giuridiche (1). Inoltre la maggior parte dei

---

(1) Filetti, *index librorum omnium juris tam pontificii, quam caesarei*, Venezia, 1566, in 4.; questo è il più antico libro di tal genere. Il più completo, ma redatto per ordine alfabetico è quello di Lipenius, bibliotheca realis juridica, pubblicata sulle prime nel 1676, poi *Struvii et Jenichenii curis emendata et locupletata*, Lipsia, 1757, 2 vol, in f.; *Supplementa et emendationes*, t. 1. di Schott, Lipsia, 1775 in f.; t. II di Senkenberg, Lipsia, 1789; t. III e IV, di Madihn, Breslau, 1817 e 1820, in f.

Aggiungete Enslin, *bibliotheca juridica*, Lipsia 1840. Trovasi una scelta di opere importanti in

Struvius, *bibliotheca juris selecta*, pubblicata da Buder, 8. ediz. Jena, 1756;

E per i libri novelli pubblicati in Alemagna, in

Ersch (Bibliografia della giurisprudenza e della politica) 2. ediz. riveduta ed aumentata da Koppe, Lipsia, 1823.

Per un quadro succinto si può ricorrere a Zachariae (Bibliografia giuridica enciclopedica) Lipsia, 1806. Ved. anche

Hugo (Frammenti bibliografici pel dritto civile), 2 vol. Berlino. 1828, 1829.

Giornale critico di giurisprudenza, pubblicato a Gottinga dopo il 1826.

Schunk (Annali universali della bibliografia giuridica alemanna) pubblicati ad Erlangen, dopo il 1826.

Richter (Giornale critico della giurisprudenza alemanna) pubblicato a Lipsia dopo il 1837. Bisogna anche citare qui le opere che si limitano alla bibliografia di una parte speciale della scienza; tali sono:

1. Pel dritto naturale:

Meister, biblioteca *juris naturae et gentium*, Gottinga, 1749, 1757, 3 vol.

2. Pel dritto ecclesiastico.

Riegger, *biblioteca juris canonici*, Vienna, 1761 e 1762, 2 vol. in 4.

3. Pel dritto criminale.

Boehmer (Manuale della letteratura del dritto criminale) Gottinga, 1816.

Kappler (Manuale del dritto criminale e delle sue scienze ausiliarie filosofiche e mediche) Stuttgart, 1838.

4. Pel dritto pubblico germanico:

Putter (Bibliografia del dritto pubblico alemanno) Gottinga, 1776-1783, 3 vol. Con una continuazione di Kluber, Erlangen, 1791.

5. Pel dritto delle genti:

D' Ompteda (Bibliografia universale del dritto delle genti, tanto na-

nostri libri elementari e dei nostri manuali sulle diverse parti del dritto contengono a proposito di ciascuna teoria una lista di ciocchè è stato già pubblicato di più considerevole su tale oggetto, sia nelle opere speciali sia nelle dissertazioni particolari (1).

Molti lavori letterari importanti s' incontrano ancora nelle relazioni di viaggi intrapresi da eruditi (2).

La storia letteraria giuridica (storia della elaborazione scientifica del dritto) dà un quadro di risultati che le opere di giurisprudenza hanno prodotto per la conoscenza ed il perfezionamento del dritto, e caratterizza i servigi resi alla scienza dai giureconsulti in generale.

La bibliografia si liga intimamente all' istoria letteraria, solamente questa non attacca importanza se non agli scritti che hanno influito sul cammino della scienza.

La biografia dei giureconsulti più rimarchevoli fa una parte essenziale della storia letteraria, ma essa deve piuttosto essere subordinata alla narrazione del cammino progressivo della giurisprudenza che essere trattata come oggetto principale.

Qualunque metodo, del rimanenti, adotta l' istoria, non deve in tutti i casi lasciar da parte nè i cangiamenti sopravvenuti nella cultura scientifica in generale, nè gli avvenimenti politici che si ligano ai destini della giurisprudenza (3).

---

turale che positivo) Ratisbona, 1785, 2 vol. Vi si rannoda come complemento e continuazione l' opera di Kampz (nuova bibliografia del dritto delle genti) dal 1784 al 1816, Berlino, 1817.

(1) Tali sono p. e. le indicazioni sulla storia e la teoria del dritto romano, date da Haubold nelle opere elementari citate di sopra, che possono sotto questo rapporto, come sotto di altri, essere proposti per modelli.

(2) Oltre gli antichi viaggi di Uffenbach, Zapf e Geerken, bisogna anche citare particolarmente sotto il rapporto della giurisprudenza.

Penz (Viaggio in Italia) Annover, 1824,

Bluhme, *iter italicum*, 4 vol. Berlino, 1824-1836. Bisogna rannodarvi, come supplemento, la *biblioteca italica* summenzionata.

(3) Sarti, *de claris archigymnasii Bononiensis professoribus*, Bologna, 1759, in f.

Guido Pancirolì, *de claris legum interpretibus*, nuova ediz. di Hoffmann, Lipsia, 1721 in 4.

Nettelbladt, *initia historiae litterariae juridicae*, Lipsia, 1779.

Kolnig (Elementi della letteratura giuridica universale) Halle, 1785, 2 vol. (la bibliografia vi è anche compresa).

Bisogna distinguere dalla storia letteraria generale del dritto la storia letteraria speciale di diverse teorie in particolare, detta storia dommatica o dottrinale, che espone le dottrine e le opinioni degli antichi giureconsulti nella loro successione istorica.

È naturale di non presentare isolatamente quest' ultima branca dell' istoria letteraria, ma di riunirla sempre alla spiegazione dommatica delle teorie del dritto; è questa una preparazione assai utile alla esposizione scientica di una teoria, e che non ha dovuto essere trascurata dai giureconsulti (1)

Non vi è bisogno di far osservare che questa esposizione istorica delle opinioni anteriori deve essere completa e seguire i diversi sistemi, le diverse maniere di vedere, quelle almeno che meritano di essere menzionate, dal loro principio fino all'epoca più recente. La storia dommatica del dritto romano, p. e., dovrà cominciare dalle opinioni degli scoliasti delle Basiliche (2), passare in seguito ai glossatori, poi ai giureconsulti che loro hanno successo.

La storia letteraria generale della giurisprudenza è una condizione anticipata imperiosamente richiesta per la intelligenza completa dell' istoria dommatica.

Noi raccomanderemo soprattutto:

Haubold, *institutiones juris* romani *litterariae*, t. 1. Lipsia, 1809.

Hugo (Corso di storia del dritto romano da Giustiniano, o di storia letteraria del dritto e particolarmente del dritto civile) 3. ediz., Gottinga, 1830.

G. A. Martin (Quadro della storia letteraria del dritto, disposta in ordine scientifico, ed accompagnato da indicazioni di sorgenti ed autorità) Heidelberg, 18 4.

De Savigny (Storia del dritto romano nel medio evo) 6 vol., di cui i tre primi hanno avuto due edizioni.

(1) Degli esempî di una storia letteraria speciale di questo genere ci sono forniti da de Savigny (il dritto del possesso) §. 10 e § 11 in fine, p. 151-178 e p. 201-205 della 6. ediz., e negli altri passi.

(2) Studiando questi scoli con maggiore attenzione, si potrebbe anche discernere la relazione che esisteva tra la cultura scientifica del dritto presso i Greci e gli studî giuridici in Italia. Anche sotto il rapporto pratico le considerazioni degli scoliasti, che avevano sotto gli occhi un uso non interrotto del dritto romano, non debbono affatto disdegnarsi.

§. 146. *Preparazione alla pratica della giurisprudenza in generale* (1).

La conoscenza teorica del dritto e delle scienze ausiliarie che vi si ligano, non basta per formare l'uomo di affari; l'esercizio gli è indispensabile. Bisogna che divenga capace di applicare giustamente i principî del dritto ai rapporti della vita. La miglior maniera di acquistare questa capacità si è, di prender parte ai veri affari sotto la direzione di un uomo abile, egualmente versato nella teoria e la pratica.

Nello stato attuale delle nostre istituzioni, questa scuola preparatoria alla vita degli affari è rimpiazzata, ma fino ad un certo punto solo, dagli esercizi organizzati nelle università.

Gli esercizî accademici o i corsi pratici si limitano ordinariamente alla redazione degli atti scritti i più usuali, e non si occupano tutto al più che degli altri generi di attitudine necessarî ai giureconsulti, sia pratici sia teorici, ed ai quali non si giunge che con l'esercizio.

Tuttavia in questi ultimi tempi si è avuto cura di dare maggiore estensione agli esercizî indispensabili ai giuristi (2).

Affinchè la serie ne fosse completa, bisognerebbe comprendervi una direzione pratica per avvezzarsi ad interpretare le sorgenti, ed a maneggiare, a trattare le massime di dritto, sia in se stesse e separatamente, sia nel loro ligame con l'insieme di una teoria.

Dovrebbesi anche uno abituare a comprendere ed a valutare i fatti, per rimenarli sotto la regola vera che deve loro essere applicata.

Sarebbe buono di riunire dal principio degli studî giuridici le tre classi di esercizî ai corsi sulla teoria del dritto.

Infine la condotta dei processi simulati, in tutta la serie degli atti successivi di cui si compongono, varrebbe a ligare insieme tutti questi generi di esercizî.

---

(1) Kind (Sulla educazione dei funzionarii pubblici giuridici) Lipsia, 1818.

(2) Walch (Programma di un corso di esercizii pratici sù di oggetti del dritto romano) Heidelberg, 1812.

Schweitzer (Sull' annunzio dei corsi di esercizii pratici) Jena, 1817.

Elvers (Annunzio di un corso pratico sul dritto civile) Gottinga, 1820. Ved. anche *Heidelberg Iahrbucher* del 1818 p. 577.

Si troverebbe nel tempo stesso in tutti una occasione che non è a trascurarsi, di acquistare cioè la facilità di esprimere le proprie idee chiaramente e correttamente.

§. 147. *Della esperienza giuridica.*

Esercitandosi uno a trattare dei casi giuridici, bisogna pria di tutto cercare di sviluppare la facoltà di comprendere puramente in ciascuna specie le particolarità che fanno subire alla regola generale certe modificazioni speciali nell' applicazione, di fare in una parola delle vere esperienze giuridiche. Poichè sotto questo rapporto tutte le teorie non servono a cosa alcuna (1); si tratta solamente di coltivare le disposizioni naturali con esercizi ben diretti e seguiti con perseveranza. Questa specie di pratica giuridica su di casi considerevoli è anche utilissima per la conoscenza completa del dritto (2).

Poichè ciocchè rende un caso considerevole, non è, come alcuni inclinano a credere, la rarità di applicazione della regola di dritto, secondo cui deve essere giudicata; ma solo le circostanze particolari dei rapporti di fatto e la necessità che ne risulta di sviluppare o di precisare davvantaggio un principio di dritto, per renderne l' applicazione possibile.

All' incontro può avvenire che dei casi giuridici estremamente rari, niente abbiano al punto di veduta del dritto, che meriti di attirare specialmente l' attenzione, quantunque in generale la maggior parte dei casi giuridici

---

(1) Si potrebbe incontrastabilmente scrivere sulla esperienza giuridica un libro molto istruttivo, che senza dubbio non insegnasse teoricamente l'arte di fare delle esperienze, ma che, sia con indicazioni generali, sia con esempi di applicazioni ben fatte, facesse vedere il metodo da seguirsi, e rivelasse il senso della sana pratica. Lo scritto di Munter (Della esperienza nella giurisprudenza pratica) 1. parte, Celle, 1799, non concerne che gli avvocati e lascia d' altronde molto a desiderare.

(2) De Savigny, p. 126-128.

Esistono delle raccolte di casi considerevoli di tal genere, p. e.

Gensler (Casi giuridici per la pratica della procedura civile) Heidelberg, 1817, 2. ediz. 1833.

De Low (Casi relativi al dritto germanico) Heidelberg, 1836.

abbiano il loro lato rimarchevole ed istruttivo per colui che è capace di comprenderne le particolarità (1).

§. 148. *Conoscenze positive non giuridiche ; medicina legale in particolare.*

Perchè i principî del dritto potessero essere applicati ai fatti che si presentano, bisogna preliminarmente che la certezza di questi fatti sia stabilita, e quanto alla loro esistenza e quanto alla loro qualità.

Molti fatti sono di tal maniera che ogni uomo ragionevole può valutarli ; allora il giudice può deciderne secondo la conoscenza personale che egli ha della cosa e sull'esame che ne fa egli stesso.

Ma se le conoscenze richieste per giudicare il punto di fatto sono al di fuori del cerchio della esperienza comune, non è permesso al giudice di emanare una decisione su questo fatto senza l'avviso delle genti esperte, e non si può esigere da lui che si procuri queste conoscenze tecniche.

Si è tentato molte volte di riunire in opere speciali le nozioni ausiliarie, necessarie al giureconsulto pratico (2) ; ma i trattati di questo genere non sono rimasti classificati fra le nostre scienze ausiliarie. Ciò non è accaduto, se non alla *medicina legale*. In effetti, benchè nei casi che richieggono l'applicazione delle conoscenze mediche, il giureconsulto non possa procedere solo, e deve chiamare il medico, pure si conta da lungo tempo fra le scienze ausiliarie alla giurisprudenza, sotto il titolo di *medicina legale* o *giudiziaria*, l'insieme delle conoscenze mediche ed anche chimiche, le quali sono applicabili agli affari giuridici. Certe conoscenze mediche sono suscettibili in molti affari giuridici, e ciò non solo nell'esercizio delle funzioni giudiziarie, ma ancora nell'esercizio di molte funzioni stragiudiziali ; si

---

(1) Dopo un lunghissimo lavoro si è ricominciato ultimamente a far conoscere i casi sù cui intervengono delle decisioni ; non si ha sempre riguardo in queste pubblicazioni al punto di veduta indicato.

(2) Polack, *Mathesis forensis*, 4. ediz. Lipsia, 1770 in 4.

De Benekendorf, *Economia forensis*, 8 vol. in 4., 2. ediz. Berlino, 1780-1784, *Abregé* di questo libro, 3 vol. in 4, Berlino 1788, 1789.

Kretschmer (*Economia forensis*) Berlino, 1830 in 4.

sono anche formate in questi ultimi tempi sotto il nome ambiguo di *medicina pubblica* o *politica*, raccolte molto più estese che per lo innanzi (1).

Ma non potrebbe essere molto utile al giureconsulto, procurarsi queste coscenze medicali. Assai di rado egli è nel caso di tirarne conseguenze giuridiche, ed il poco che gli è necessario può molto bene essere esposto incidentemente nei corsi sulle diverse branche della giurisprudenza: Il giureconsulto deve in tutti i casi riportarsi alla decisione dei medici; giammai egli è autorizzato a fare uso delle conoscenze in medicina, che può avere accidentalmente acquistato, anche per confrontare e discutere sotto il rapporto medico gli avvisi emessi dai medici.

§. 149. *Teoria della pratica giuridica in generale e delle sue diverse branche in particolare. Giurisprudenza cautelaria e arte del notariato.*

Per dare ai giureconsulti pratici, ed in generale a tutti gli uomini di affari che devono occuparsi dei rapporti di dritto, una direzione nella condotta degli affari e particolarmente nella redazione dei diversi atti e documenti richiesti per la loro professione, si sono riunite in corpo di dottrina le regole teoriche sulla pratica giuridica e sue diverse branche, rischiarandole ordinariamente con esempi (2).

Noi segnaleremo sulle prime, come preparazione a questi diversi studi, la teoria delle qualità richieste per una

---

(1) Henke (Corso di Medicina legale) 8. ediz. Berlino, 1835.

Meckel (Corso di medicina legale) Halle, 1821.

Heinroth (Sistema di medicina psicologico-giudiziaria) Lipsia, 1825.

La polizia medica applica i principi della medicina alla composizione ed esecuzione delle leggi che concernono il mantenimento della salute pubblica.

Hebenstreit (sistema delle scienze relative alla polizia medica) Lipsia, 1791.

Franke (Sistema di una polizia medica completa) Mannheim, 1779, 4. vol.

(2) Putter (Introduzione alla pratica giuridica) 6. ediz. Gottinga, 1802, 2 vol.

Gensler (Introduzione alla pratica giuridica nelle contestazioni civili) Heidelberg, 1821, t. 1.

esposizione giuridica in generale, o *teoria* dello stile di cancelleria.

L' istruzione sulla pratica giuridica può, a ragione della diversità degli affari, dividersi in più parti, che sono anche spiegate separatamente.

La maniera di trattare e di conchiudere gli affari, e di assicurarsene la pruova, è l' oggetto della giurisprudenza cautelaria (*jurisprudentia heurematica*) e dell' arte del notariato.

La prima impara a disporre, a regolare gli affari giuridici, in modo da raggiungere completamente il fine delle parti, ed a prevenire per quanto è possibile le difficoltà future.

La seconda (l' arte del notariato) si occupa della redazione degli atti, e deve per conseguenza mostrare a stendere in iscritto, con fedeltà, precisione e chiarezza le dichiarazioni della volontà de' comparenti, ed a dare agli atti la forma ed il tornio usati (1). Del rimanenti si comprende che i precetti sul modo di stendere gli atti si applicano anche ai funzionari, che in molti paesi stanno legalmente in luogo di notai, ed agli altri uomini di legge egualmente che ai notai propriamente detti.

La spiegazione dei principî di dritto applicabile agli affari non appartiene nè all' arte del notariato, nè agli altri insegnamenti pratici, di cui andiamo a parlare; però vi si riunisce assai sovente, ma senza alcun vantaggio (2).

---

(1) Bischoff (Trattato dello stile di Cancelleria alemanna e di affari di cancelleria) Helmstadt, 1795 e 1798, 2 vol.

(2) Claproth (Giurisprudenza applicata all' arte di fare dei contratti di una maniera regolare e prudente) 4. ediz. Gottinga, 1797 e 1798.

De Irutzschler (Istruzione per redigere gli affari giuridici prudentemente ed in forma) 4. ediz., Lipsia, 1801.

Kuppermann (arte completa del notariato) Hambourg, 1806.

Si può trarre un eccellente profitto dalle opere seguenti di Puchta:

L' uomo di affari nella pratica del dritto pubblico e del dritto privato, Erlangen, 1818.

Manuale della procedura giudiziaria negli affari civili non contenziosi, 2 vol. 2.a ediz. Erlangen, 1831.

Progetto di un regolamento di procedura in materia di giurisdizione volontaria, Erlangen, 1824.

Queste opere si occupano egualmente delle conoscenze di cui si è parlato di sopra.

Ved. ancora Oersterley (Saggi su' diversi punti della giurisdizione detta volontaria) Annover, 1830.

Noi dobbiamo, pria di andare più lungi, segnalare l'alta importanza di questa parte della pratica giuridica, che è lungi dal meritare il superbo disdegno, che hanno sovente per essa alcuni teorici troppo esclusivi. La maniera di trattare questi affari estragiudiziali ha in molti casi una influenza decisiva sulla fortuna ed anche sulla pace domestica delle famiglie, sul credito ed il benessere dei cittadini; essa esige, più ancora della pratica giudiziaria, conoscenze in dritto, e prudenza e cure attente (1).

§. 150. *Dell' arte degli avvocati.*

Se nel corso degli affari giuridici è necessario ottenere una decisione, un arresto dei magistrati o altri funzionari pubblici, si ricorre al ministero degli avvocati, che consiste a disporre il magistrato alla decisione che desidera la parte, con esposizione convenevole chiara e concludente dei punti di fatto e di ragioni di dritto.

In quanto questo ministero esige la conoscenza esatta del dritto e la sua applicazione ai fatti, l' istruzione necessaria agli avvocati non differisce da quella che deve procurarsi ogni giureconsulto in generale (2).

La forma delle esposizioni che deve fare è sì semplice, che non si è in uso di trattarne specialmente.

Ma è più importante per gli avvocati che per la maggior parte degli altri giureconsolti pratici di acquistare l' abitudine di ben presentare le loro idee in iscritto, e nei paesi, ove, come nel nostro specialmente, ciò è necessario secondo il modo di procedura giudiziaria in uso, di esprimerle a viva voce con facilità e correttamente. Bisogna perciò rac-

---

(1) Quand' anche queste spiegazioni abbiamo un valore scientifico, come p. e. in Puchta, non rimane meno vero che tali rettificazioni della teoria sarebbero meglio situate altrove.

(2) Puchta, *Hanbuch*, p. 8, ed *Entwurf* nella prefazione. Ciascun paese può fornire degli esempii proprii a confirmare le doglianze che si osservano sul modo, con cui questi affari sono trattati, e sugli inconvenienti che ne risultano.

Si deduce un gran profitto sotto questo rapporto da ciò che si denomina esercizii pratici di procedura. Ved. Bergman (Introduzione alla pratica delle procedure civili davanti i tribunali alemanni) Gottinga, 1830.

comandare agli avvocati lo studio della rettorica in generale e dell'eloquenza giudiziaria (1) in particolare.

In Alemagna l'arte della esposizione giudiziaria non è stata finora l'oggetto di un insegnamento speciale e di esercizi particolari. Bisogna però eccettuare l'*arte della difesa* nei processi criminali; ma anche trattando di quest'arte, si bada per l'ordinario più ai materiali, che alla forma del discorso, e si è avuto principalmente in vista di rendere il difensore attento a tutte le ragioni, a tutte le considerazioni che può far valere in favore dell'accusato (2).

È convenevole di unire a questa istruzione pel difensore una istruzione simile per l'accusatore, o piuttosto stabilire una teoria generale sulla maniera di trattare gli affari penali, in modo da farvi entrare i doveri del giudice, quelli dell'accusatore e quelli del difensore; perchè secondo la nostra procedura criminale il giudice ha da adempire i doveri dell'accusatore e del difensore (3), e ciò che offre di particolare la posizione degli avvocati negli affari criminali consiste unicamente a cercare di presentare con eloquenza le ragioni per la colpabilità o l'innocenza.

Come l'esposizione giudiziaria, tanto in materia civile che in materia criminale, non può avere altro fine che di convincere lo spirito del giudice della giustizia dell'affare, l'eloquenza del foro non deve tendere ad abbagliare a commuovere ad eccitare le passioni, ma deve mantenersi nei limiti convenevoli e necessarî ad una esposizione scientifica. Oltrepassare questi limiti è lo stesso che commettere un attentato contro la giustizia.

§. 151. *Pratica degli ufficiali giudiziarî ed estragiudiziarî.*

La buona amministrazione degli affari pubblici, in quanto hanno per fine l'applicazione delle leggi, esige molti generi di attitudine, affine p. e. di essere in istato di ricercare la verità dei fatti, e di non lasciare sfuggire alcuna

(1) Zachariae (Guida per l'eloquenza giudiziaria) Heidelberg, 1810.

(2) Mittermaier (Introduzione all'arte della difesa nella procedura criminale alemanna) 3. ediz. Landshut, 1828.

(3) Bayer (Introduzione alla pratica criminale) Gottinga, 1837.

delle circostanze che devono essere prese in considerazione in un affare. Tuttavia l'acquisto di questi diversi talenti deve essere abbandonato quasi interamente all'esercizio ed alla esperienza individuale (1).

La forma delle memorie, protocolli o processi verbali ec. è semplice e si apprende facilmente con un piccolo numero di esempi. In ogni caso le considerazioni che sarebbero necessarie sù questo soggetto, possono trovar sito nell' insegnamento di ciocchè si chiama la procedura estragiudiziale (2), e ciò che vi si dirà, basterà anche per gli scritti dello stesso genere, che presenta la procedura davanti i tribunali. Non vi sono che due specie di composizioni giudiziarie, cioè: i rapporti, ed i decreti, per i quali si sia stabilito un insieme di regole teoriche, divenuto l'oggetto di un insegnamento speciale.

§. 152. *Arte di fare i rapporti ed i decreti.*

La conoscenza del dritto e l'abitudine di valutare i casi che si presentano, devono mettere ciascuno in istato di arrestare il dispositivo di una decisione giudiziaria e di darne i motivi; non vi è bisogno perciò di una direzione teorica speciale, che per tanto non sarebbe senza utilità (3). I soli insegnamenti pratici pel giudice, di cui dobbiamo occuparci, sono adunque l'arte di rapportare e l'arte di decretare.

---

(1) Si trovano a tal riguardo molte cose istruttive e degne di essere meditate in un' opera pubblicata senza nome di autore, ma che appartiene a de Scheffner, sotto questo titolo: pensieri ed opinioni su molti punti del servizio pubblico, Koenisberga, 1802.

(2) Fredevsdorf (Istruzione per gl' impiegati di giustizia ed i giudici inferiori, principianti nella carriera), Lemgo; 1772-1774, 3 vol. in 4.

De Massow (Istruzione pel servizio pratico delle regenze reali prussiane, collegii di giustizie provinciali ed inferiori ec.) Berlino, 1792 e 1798, 2 vol.

Bergmann (Saggio di una introduzione alla pratica delle procedure civili) Gottinga, 1830.

(3) Un saggio di questo genere è stato tentato, ma senza molto successo da Mullner, (Teoria elementare generale della scienza delle decisioni giudiziarie; 2.a ediz. Lipsia, 1819.

Martin (Istruzione sulla maniera di fare i rapporti negli affari giuridici) 2. ediz. Gottinga, 1818.

L'arte di rapportare insegna il metodo proprio a rintracciare, secondo la materia e l'esposizione reale, il risultato degli atti di procedura, e il vero carattere di un caso giuridico, sia per fondare e motivare una decisione ad emanarsi, sia per giustificare una decisione già data fuori. I rapporti, cioè le esposizioni di affari giuridici, che hanno a redigere, sia alcuni membri di un tribunale, per rischiarare i loro colleghi, sia un giudice inferiore per formare i magistrati superiori, esigono da una parte una redazione chiara e convincente, e d'altra parte l'osservazione delle forme determinate dall'uso. (1)

L'arte di decretare si occupa della forma da osservarsi per le decisioni giuridiche, che intervengono negli affari giudiziarî o estragiudiziarî, per le omologazioni dei conti di curatela, e delle divisioni di successioni, egualmente che per i decreti e giudizî. Ciò è stato l'oggetto di un insegnamento speciale, a ragione soprattutto di certe forme ricevute, che non si devono trascurare in queste specie di composizioni e di certe particolarità che presentano quì i vocaboli e le forme usate (2). Quantunque la nostra lingua giudiziarià attuale possa essere suscettibile di alcune migliorazioni, sarà sempre a desiderarsi, che esista una forma determinata per la redazione, sia dei motivi della decisione, sia della decisione istessa, perciocchè questa forma consacrata, imprime agli atti giudiziarî un carattere particolare di dignità, ed impedisce, che l'individualità del redattore non si mostri e non si faccia riconoscere, per quanto lo farebbe, se avesse completa libertà di forma.

L'arte di fare dei rapporti è, fra gl'insegnamenti pratici, il solo che siasi stabilito in tutte le università alemanne, ove è riunito con esercizî che possono essere convenevolmente estesi a tutti i lavori di procedura.

---

(1) Hommel (Il Flavius alemanno, Istruzione per la redazione dei giudizii tanto negli affari civili, che negli affari criminali) nuova ediz. pubblicata da Klein, Berlino 1800, 2 vol.

(2) Beck (Saggio di pratica politica, o esercizii di cancelleria su' de' soggetti di politica, di dritto pubblico e di dritto delle genti) Vienna, 1778.

Meisel, *corso di stile diplomatico*, 2 vol., Dresde, 1823.

C. de Martens, *Guida diplomatica*, Lipsia, 1832.

§. 153. *Pratica di stato e di cancelleria.*

Le branche della pratica giuridica menzionata finora si rapportano tutte all' applicazione dei principi del dritto privato. L' istruzione propria al maneggiamento regolare ed abile degli affari di dritto pubblico e di dritto delle genti, non si distingue quanto alle condizioni materiali, da quella che è richiesta dal giureconsulto pratico per i rapporti della vita comune.

In un caso come nell' altro, l' essenziale consiste nella scienza esatta del dritto, nella conoscenza completa dei fatti, nella valutazione riflessa di tutte le circostanze che possono avere qualche importanza, ed infine nel talento dell' esposizione. La forma da darsi agli scritti sulle materie di dritto pubblico, p. e. alle ordinanze ai rescritti ai trattati ec. è insegnata nella pratica di stato e di cancelleria; vi si uniscono le regole più importanti ad osservarsi per la condotta degli affari in questa parte del servigio pubblico.

Le università alemanne non offrono che raramente dei corsi e degli esercizi per la pratica di stato e di cancelleria. La *diplomazia*, o la teoria delle transazioni di dritto internazionale, che nè è una branca, è qualche volta trattata separatamente. Secondo l' articolo 11 dell' atto della confederazione germanica, i rapporti scambievoli degli stati alemanni, possono essere l' oggetto di una decisione giudiziaria emanata dagli *austregues*, come per lo innanzi pel corso dell' impero. La pratica politica può dunque suddividersi in giudiziaria e stragiudiziaria; ma la prima si liga alla pratica di procedura generale.

§. 154 *Osservazione generale sulle diverse branche della pratica giuridica.*

Dopo di aver terminato di enumerare e di caratterizzare i diversi insegnamenti particolari, che si ha l' uso di presentare come parti della pratica giuridica, in quanto questa consiste effettivamente in una applicazione delle leggi (1)

---

(1) La scienza degli archivii e di cancelleria non si liga affatto alle conoscenze giuridiche, e può per conseguenza essere cassata dalla lista delle scienze ausiliarie alla giurisprudenza.

fa d' uopo ancora aggiungere questa osservazione, che lo studio delle regole teoriche su questo seggetto, senza esercizî pratici, sarebbe una occupazione insipida ed inutile. Con la pratica stessa si apprendono più facilmente le regole teoriche che la concernono, e l'allievo giurista può limitare i suoi studî universatarî alla teoria del dritto ed alle scienze ausiliarie che bisogna unirvi, aggiungendovi solamente gli esercizî proprî a formare il tatto giuridico e l' attitudine a portare sui casi individuali un giudizio retto e sicuro, ed a far contrarre l'abitudine di esprimere le proprie idee in modo chiaro e persuasivo. Dacchè si riuniscono queste condizioni fondamentali per una buona direzione degli affari giuridici, l' uso delle forme si acquisterà bentosto da se stesso e senza pena.

§. 155. *Dello studio della politica.*

Taluni giureconsulti prendendo anche parte ai lavori di legislazione, bisogna pure menzionare le conoscenze necessarie a quelli i quali vogliono intraprendere con successo delle riforme legislative, conoscenze che sono comprese in generale sotto il nome di *politica.*

Il fine di questa scienza si è d' insegnare come le leggi e le istituzioni politiche devono essere concepite, per proteggere in modo più efficace i dritti e la libertà di ciascun particolare, assicurare la forza e la sicurezza dello stato intero, e provvedere per quanto è possibile al bene in generale (1). Nello studiare, non si deve solamente avere in vista di conoscere quali sarebbero le istituzioni migliori in se stesse, assolutamente parlando; ma si deve soprattutto considerare la possibilità di applicare le teorie politiche nelle condizioni e sotto le restrizioni che si presentano in realtà. Ne siegue che la politica trattata istoricamente, verificando, confirmando la teoria con le testimonianze dell' istoria sulla

(1) La nozione che diamo della politica esclude dal dominio di questa scienza le teorie tecniche di cui si fa uso nell' applicazione dei principi politicii. La teoria della organizzazione militare appartiene senza dubbio alla politica, ma l' arte militare non ne fa parte più dell' architettora idraulica. Però l' arte militare è trattata come una branca della politica esteriore da Jacob (Introduzione alle scienze politiche) Halle, 1819, §. 32.

destinazione e gli effetti delle leggi, può sola procurare una istruzione propria a chiarire la pratica. Ma la conoscenza della teoria generale, anche quando la si liga intimamente alle sperienze del passato, come Aristotile l'ha fatto in modo sì eminente, non può bastare per l'applicazione delle dottrine politiche ad uno stato determinato (1). È inoltre indispensabile di conoscere completamente la situazione presente dello stato e sue istituzioni, tanto secondo le disposizioni legali che le riguardano, che secondo la maniera con cui esse funzionano, con cui si mostrano nella realtà della vita. Risulta da ciò che la conoscenza del dritto in tutte le sue parti e l'esperienza raccolta nel mondo sono solo proprie a metterci nel caso di riconoscere i difetti delle istituzioni civili, e di applicare le teorie della politica generale in modo da introdurre efficacemente le migliorazioni necessarie, e ad adattarle con saggezza all'ordine delle cose esistenti. Qualche volta veramente le imperfezioni ed i vizi delle istituzioni politiche sono sì gravi e risaltano talmente agli occhi, che è facile percepirle nelle vedute teoriche molto profonde e senza una lunga esperienza; ma correggerle, sostituendovi ciocchè si crede essere meglio, ed assicurare a questo meglio la più grande durata possibile, è un tentativo che sovente, non senza un grande pericolo, si riguarda come più facile di quel che non è effettivamente.

§. 156. *Maniera di trattare questa scienza.*

Non si fa della politica l'oggetto di un corso in tutte le università alemanne, sebbene gli spiriti se ne siano costantemente occupato con ardore, anche in questi ultimi tempi.

Prima la politica, tanto nelle lezioni che nei libri, era ordinariamente esposta in tutta la sua estensione, sia come una scienza puramente teorica, sia anche nella sua

(1) Le osservazioni con cui Aristotile comincia il 4. libro della sua politica, meritano sempre sotto questo rapporto di essere attentamente meditate.

Sullo spirito con cui Aristotile ha trattata la politica, ved. Niebuhr, *Romische Geschichte*, t. I, p. 20 e 21.

applicazione alle organizzazioni politiche, ed alle legislazioni più considerevoli (1).

Presentemente due branche della politica hanno ricevuto una tale estensione (2), che si sono erette in due scienze indipendenti, e che si consacra loro sovente una esposizione speciale.

Queste due branche sono le *scienze relative alla polizia*, e l' *economia sociale*, o *economia politica* (3).

Quest' ultima scienza ha per fine di mostrare, come il governo può favorire la prosperità generale nello stato, tanto sotto il rapporto del benessere dei particolari, che sotto quello dell' accrescimento delle rendite pubbliche. Ma per dirigere con successo gl' interessi economici di uno stato, e per avere una veduta netta e sicura degli sforzi della e-

---

(1) Machsmuth (Conoscenza dell' antichità ellenica) t. II, p. 438, dà un catalogo dei numerosi autori greci, che hanno scritto sulla politica, tra i quali Platone ed Aristotile sono i più importanti, ed i soli, di cui ci siano pervenute opere intere o frammenti considerevoli.

Fra i moderni, bisogna notare:

Bodin, *i sei libri della repubblica*, 3. ediz., Parigi, 1578.

Wolf (Pensieri ragionevoli sulla vita sociale degli uomini ed in particolare sulla cosa pubblica, pel progresso della felicità del genere umano) 5. ediz., Francfort, 1740.

Luden (Manuale della scienza dello stato o della politica) Jena, 1811, 1. parte.

Koeppen (Politica secondo i principi di Platone), Lipsia, 1818.

Bisogna citare egualmente qui Haller (Restaurazione della politica) Winterthur, 1819-1821, 4 vol. L' abbozzo del suo sistema si trova già in un discorso pronunciato da lui nel 1806.

Montesquieu, *dello spirito delle leggi*, stampato la prima volta nel 1748, e più volte ristampato.

Filangieri, *la scienza della legislazione*, Napoli, 1783-1786, 9 vol.

Poelitz (Le scienze politiche considerate sotto il punto di veduta della nostra epoca, Lipsia, 1823-1828, 5 vol.

Lo stesso (Saggio di un corso enciclopedico sull' insieme delle scienze politiche), Lipsia, 1825.

De Spittler (Lezioni sulla politica) Stuttgart, 1828.

Bulau (Enciclopedia delle scienze politiche) Lipsia, 1832.

Dahlmann, *Politica*, t. 1, Gottinga, 1835.

Bulau (Le autorità costituite nello stato e nella comune) Lipsia 1836.

(2) A tal riguardo, il rescritto di Federico-Guglielmo I, re di Prussia, del 24 gennajo 1727, fa epoca per l' Alemagna, per l' erezione delle cattedre di economia politica e di scienze finanziere, ad Halle ed a Francfort-sur-l' Oder.

(3) Jacob (Principii della legislazione sulla polizia ed istituzioni che vi sono relative) Halle, 1809, 2 vol.

conomia sociale, bisogna, come preparazione essenziale, conoscere le leggi naturali, secondo cui si opera l'accrescimento o la diminuzione delle ricchezze nelle relazioni economiche degl'individui, come dei popoli tra loro. Questa teoria è in questi ultimi tempi divenuta l'oggetto di un insegnamento proprio, che anche, astrazion fatta dalla sua importanza pratica, è estremamente attraente dal suo lato scientifico. La si definisce la scienza della ricchezza nazionale, od anche, veduto che l'acquisto dei beni dipende prima di tutto dall'attività umana, la scienza della economia nazionale, o della economia del popolo. Questa scienza forma la parte teorica dell'economia politica, di cui la parte pratica comprende; 1.° una teoria della legislazione in materia di economia sociale (principii sull'attività del governo applicato agl'interessi economici); 2.° la teoria dell'economia governamentale (scienza delle finanze) (1).

Basta per i giovani giuristi nelle università di prendere

---

(1) Gli autori antichi consideravano le ricchezze, sia come oggetto della economia privata, sia come un elemento importante pel mantenimento dell'equilibrio nella costituzione. Ved. Hagen, *observationes oeconomico-politicae in Æschinis dialogum*, Koenisberga, 1822; Senofonte ed Aristotile (considerati come scrittori di economia politica) in Rau (Vedute di economia nazionale) p. 1.

Nessuno niegherà che l'antichità non segui principii di economia politica nell'amministracione dello stato, Ved. Blanqui, Storia dell'economia politica in Europa dagli antichi fino ai nostri giorni, 2. vol. Parigi, 1837 e 1838. Però si può sostenere con ragione che il novello metodo di trattare questa materia come una scienza, non ha data che nel cominciamento del secolo XVIII.

Fra le numerose opere, che se ne occupano, noi segnaleremo:

Adam Smith, 2 vol. in 4., Londra, 1794, ultima ediz. data da Mac-Culloch, 1828, 4 vol.; trad in alemanno di Garve, Breslau, 1810, 3. ediz., 4. vol., trad. in franc, di Garnier, Parigi, 1822, 6 vol.

I. B. Say, *trattato di economia politica*, 5. ediz., Parigi, 1827, 3 vol.

Ricardo, *Principî di economia politica*, Londra, 1819, 2. ediz. 1821; trad. in alem. di Schmidt, Weimar, 1821, e di Baumstark con schiarimenti, 2. vol. Lipsia, 1837 e 1838; (in francese di Constancio con note spiegative e critiche di I. B. Say, Parigi, 1819, 2 vol.

De Jacob (Principî di economia nazionale, o teoria della ricchezza nazionale) 3. ediz. Halle, 1825.

Rau (Corso di economia politica) Heidelberg, 1826-1827, 3 vol.; il tomo I ha avuto una 3. ediz., 1837, ed il t. II una 2. ediz. 1839; è questa incontrastabilmente la migliore opera che esiste presentemente su questa materia.

una conoscenza sommaria di questa scienza (1), unitamente con le altre teorie generali della politica, che non si deve mai perdere di vista, occupandosi delle scienze speciali, se non si vuole correre rischio di vedere i più grandi beni della società civile, sotto l'influenza di considerazioni di polizia e di economia, sulle prime sconosciute in teoria, poi troppo ristrette nella pratica, od anche subordinate a tutti gli altri interessi e relegati all'ultimo rango.

Quanto ai giuristi che vogliono acquistare nel tempo stesso le conoscenze richieste per l'amministrazione degli affari camerali (finananzieri), le scienze politiche, e particolarmente le conoscenze economiche che ne fanno parte, hanno per essi una più grande importanza, e devono fare uno dei principali oggetti dei loro studî (2).

§. 157 *Scienza della legislazione*

Un trattato completo delle dottrine, che comprende la politica nel senso che noi abbiamo dato a questo vocabolo, comprende tutti i principî teorici che devono guidare l'uomo di stato ed il legislatore nelle migliorazioni che si presentano ad operare nella società civile, e non è necessario di distinguere dalla politica una scienza della legislazione, chiamata prima *juris-prudentia legislatoria*. In effetti, o questa scienza della legislazione è assolutamente sinonima della politica, e si deve tenere per tale in quanto tutti i principî politici ammessi dallo stato, rivestono la forma delle leggi e fanno la materia delle disposizioni legali; o si restringe a quelle regole, di cui si è in uso di comporre i codici universali, ed allora essa è sinonima di filosofia del dritto positivo, e forma una parte speciale della politica, che merita di attirare l'attenzione dei giurecon-

---

De Malchus (Manuale della scienza delle finanze e dell'amministrazione finanziera) Stuttgart, 1830.

Bulau (Manuale di economia politica) Lipsia, 1825.

Rossi (Corso di economia politica) 2 vol., Parigi, 1840, 1841).

(1) Se ne troverà un cenno rapido in de Jacob (Introduzione allo studio delle scienze politiche), Halle, 1819.

(2) Hoffmann (Indicazione del fine e del piano dei suoi Corsi) Berlino, 1823, mostra succintamente il ligame intimo delle scienze politiche con gli affari, di cui si occupano i funzionarî dell'ordine giuridico.

sulti. L' uso di trattare separatamente queste teorie politiche relative al dritto, riposa meno su di una ragione dedotta dalla scienza stessa, che sulla circostanza accidentale, che la maggior parte dei libri sù la politica si limitano ai rapporti fondamentali ed alle istituzioni essenziali di uno stato, senza entrare nel particolare delle relazioni di dritto privato.

Gli autori che hanno scritto finora sulla scienza della legislazione in generale (1) non hanno per la maggior parte distinto convenientemente i principî politici, e non hanno reso grandi servigi alla scienza. Noi attribuiamo maggiore importanza alle opere che hanno prese le diverse parti del dritto per soggetto di ricerche politiche, sia che sotto il nome di filosofia del dritto positivo essi si estendono a tutto l' insieme delle regole del dritto, sia che essi si consacrano solo ad una scienza giuridica speciale, od a quistioni isolate, che interessano la giurisprudenza (2).

La forma da darsi alle leggi è assai indifferente, ed in ogni caso non si ha l' abitudine di spiegarla teoricamente. La proprietà più importante a tal riguardo (poichè l' ordine e la chiarezza dell' esposizione, sono per le leggi ciocchè esse sono per tutte le altre composizioni giuridiche) sarebbe la concordanza di ciascuna legge positiva con tutte le regole di dritto in vigore, scritte e non scritte, o in altri termini una redazione che stabilisce il vero rapporto dell' elemento positivo con l' elemento universale del dritto, e dell' antico col nuovo. Una simile redazione, che sbarazzerebbe le leggi di una folla di sanzioni superflue, non può tuttavia essere ottenuta con l' osservazione delle regole formali; ma essa dipende soprattutto da una conoscenza completa del dritto esistente, tanto in ciò che ha di razionale, che in ciò che ha d' istorico, e non potrebbe offrire alcuna difficoltà a chi possederà questa conoscenza.

---

(1) Zachariae (La scienza della legislazione, per servire d' introduzione ad un codice universale) Lipsia, 1806.

(2) Tali sono p. e. molti scritti sulla *politica criminale*, ed i progetti di nuovi codici, che offrono un' ampia materia a considerazioni di tal genere. Relativamente *alla procedura*, si può citare fra gli altri Reibnitz (Ideale di un regolamento giudiziario) Berlino, 1815.

Gli scritti pubblicati prò o contro la composizione di nuovi codici, che si sono citati più innanzi, sono esempî di ricerche particolari, appartenenti alla scienza della legislazione.

INDICE DELLE MATERIE

INTRODUZIONE.

CAPITOLO I.

Delle parti della Scienza del dritto.

CAPITOLO II.

Delle sorgenti della giurisprudenza , introduzione e quadro generale.

CAPITOLO III.

Delle scienze ausiliarie alla giurisprudenza.

FINE

APPENDICE PRIMA

SULLA LEGISLAZIONE FRANCESE

(Estratta dall' opera di Zachariae).

§. I. *Storia del diritto civile francese , dai tempi più remoti sino alla rivoluzione* (1).

I Romani divenuti padroni delle Gallie, vi avevano introdotto la loro legislazione civile. Sopravvivendo alla loro dominazione , essa vi rimase in vigore , mal grado la rivoluzione cagionata dall' invasione de' popoli della Germania.

Stabilitisi nelle provincie galliche i Franchi , i Goti ed i Borgognoni , l' aspetto che presentava il diritto civile negli stati che essi avevano fondato , era a un di presso il seguente : Gli antichi abitatori di queste province , vale a dire, i Romani (2) continuarono a governarsi secondo le leggi romane; ed i vincitori , secondo il diritto alemanno. Nè poteva essere altrimente ; poichè l' idea di una legislazione territoriale che estendesse il suo impero sopra tutti i cittadini di un medesimo Stato , era , per così dire , sconosciuta ai conquistatori , i quali tenevano per massima che ciascuno fosse in libertà di vivere secondo la sua legge. Le differenti costumanze che reggevano questi ultimi , e che sin allora non erano state trasmesse che per tradizione , furono successivamente consegnate in iscritto. Di qui vennero le collezioni conosciute col nome di legge salica, ripuaria , borgognona o *gombette* , e visigolica.

D' altra parte , i diversi elementi del diritto romano anteriori alla conquista furono sottoposti ad una revisione , e riuniti in corpi di leggi che ordinanze reali renderono obbligatorî pei romani : tal' è l' origine del *Breviario di Alarico*.

---

(1) Comprendonsi ordinariamente sotto la denominazione di diritto antico le differenti sorgenti del diritto durante questo periodo.

(2) Specialmente gli ecclesiastici , i quali , lungo tempo ancora dopo della conquista , furono esclusivamente di origine romana.

Finalmente i re, soprattutto quelli dei franchi, promulgarono nuove leggi che si compilavano dapprima col consenso del popolo, e più tardi con quello degli Stati. Pubblicarono eziandio, sopra materie di amministrazione, regolamenti od ordinanze che si emanavano da essi soli. Queste leggi e queste ordinanze appellavansi ugualmente *Capitolari* (1).

Estranee per la maggior parte al diritto civile, le Capitolari riflettevano principalmente la costituzione dello Stato, quella della Chiesa, il regime feudale e la polizia. Quelle che in piccolo numero di casi si riportavano al diritto civile, lungi dallo stabilire regole generalmente obbligatorie, altro scopo non avevano che di modificare o di completare le disposizioni dei differenti diritti nazionali.

Per tal guisa, due legislazioni civili e ben distinte, il diritto romano e le leggi nazionali dei differenti popoli vincitori, si divisero l'impero delle Gallie subito dopo l'invasione dei Germani. L'una e l'altra si mantennero simultaneamente in questo paese, allorchè in seguito esso subì, per tutta la sua estensione, il dominio dei Franchi.

Dapprima, non da limite territoriale, ma bensì dalla nazionalità di ciascun individuo, determinavasi la forza obbligatoria di queste due legislazioni Un tale stato di cose aver non poteva lunga durata: l'esistenza di due legislazioni simultaneamente obbligatorie in uno stesso territorio, secondo l'origine nazionale degli individui che l'abitavano, dava luogo nella pratica, a difficoltà tanto più grandi, quanto dopo un certo tempo egli era divenuto impossibile il distinguere il Romano dal Franco, il Franco dal Borgognone, e così dicasi del resto. Una limitazione geografica venne tosto a determinare i paesi su cui ciascheduna legislazione esercitar doveva un'autorità esclusiva, e le Capitolari dei re della seconda dinastia (2) fanno di già menzione della divisione della Francia in paesi di diritto scritto ed in paesi di costumanze. Questa divisione sembra essere stata prodotta dalle seguenti circostanze: il mez-

(1) *Capitula* (piccoli capi, articoli). Questa espressione disegna un gran numero di atti di diversa natura: essa si applica non solo a quelli che sono stati citati nel testo, ma ancora a notizie di sentenze, ad istruzioni date ai pubblici funzionari, specialmente ai *missi dominici*, a responsi dati su questioni proposte dal clero. Confr. Savigny, *Storia del diritto romano del medio evo*, trad. di Guenoux, t. I, p. 129; la prefazione al primo tomo dell'opera intitolata: *Capitularia regum francorum, ed. Steph. Baluzius; ed. nova jura* de Chiniac; Parigi, 1780, 2 vol. in foglio, *Geschicte der deutschen staatsbugerlichen Freiheit*, per F. Montag; Bamberg, e Wurtzbour, 1812, t. I, p. I, § 11.

(2) V. *Edictum pistense* (Baluzio, t. II, p. 173); cap. XXVIII, X, *De privilegiis* (V, 33) Confr. Savigny, trad. Guenoux t. I, p. 132.

zodì delle Gallie, assai più popolato del nord (1), aveva conservato dopo la conquista un maggior numero di abitatori di origine romana; nel mezzodì i costumi e le abitudini dei Romani avevano gettate più profonde radici; quivi ancora la loro dominazione era stata più tardivamente rovesciata; in fine, i conquistatori del mezzodì, e specialmente i Goti, erano rimasti per lungo tempo in relazione intima coll'Italia. Era dunque naturale che il diritto romano ottenesse, nelle province del mezzodì della Francia, la preferenza sul diritto alemanno che ragioni inverse dovettero far prevalere nelle province del nord e dell'est.

Nei paesi di diritto scritto, la giurisprudenza o lettere-patenti emanate dal potere sovrano, attribuirono alla legislazione romana l'autorità di diritto positivo. La legislazione che esse confermarono non fu però quella di Giustiniano, la quale, non essendo stata promulgata che posteriormente alla caduta della romana potenza nelle Gallie, vi era a quest'epoca ancora sconosciuta. Solo più tardi, ed allorchè nel XII secolo lo studio del diritto romano acquistò favore in Europa, soprattutto in Italia ed in Francia, la legislazione Giustinianea, la quale era esclusivamente insegnata nelle università, prevalse assai generalmente nei tribunali alle antiche leggi romane, e specialmente al Codice Teodosiano. Non per tanto, la quistione della preeminenza stette lunga pezza in bilico, poichè le lettere-patenti che la risolvettero in favore del diritto di Giustiniano, non si applicavano che al Delfinato, alla Provenza, alla Linguadoca, alla Guascogna, al Lionese ed all'Auvergna.

Nei paesi retti da consuetudini, che formavano la più gran parte dell'impero franco, le leggi nazionali e le ordinanze reali caddero, le une in dimenticanza, a cagione del picciol numero di manuscritti in cui si contenevano, e dell'ignoranza della lingua latina di cui erasi fatto uso per la loro compilazione; le altre in dissuetudine, per la diminuzione del potere sovrano, e pel cambiamento delle circostanze che le avevano introdotte. Furono esse surrogate da differenti consuetudini, le quali, anche nell'ammettere le modificazioni reclamate dai bisogni dell'epoca e de' luoghi, rimasero nondimeno fedeli al genio del dirittto alemanno. Ond'è che, quantunque divergenti tra loro, queste consuetudini sempre conservarono una fisonomia nazionale, di cui ecco i principali lineamenti:

Ciascuna famiglia era considerata come un corpo politico, e lo Stato come un'alleanza offensiva e difensiva fra le differenti famiglie. I beni posseduti da ciascun cittadino erano,

---

(1) Confr. Tacito, *Annali*, XVIII, 54, 55.

sino ad un certo punto, considerati come appartenenti alla famiglia di cui faceva parte, e dovevano per quanto possibil fosse, non uscirne. Gl' individui che non appartenevano ad alcuna delle famiglie ammesse nell' alleanza, e che d' altronde non trovavansi collocati sotto la protezione di alcuna di esse, per esempio, gli Ebrei e gli stranieri, non godevano che di una capacità giuridica ristrettissima. Il matrimonio, base e principio di un nuovo corpo politico, induceva fra' coniugi una comunione di beni, la quale però andava soggetta a parecchie modificazioni, derivanti naturalmente da che l' unione coniugale produceva nuovi vincoli non solo fra i coniugi, ma eziandio fra le rispettive loro famiglie. Eranvi, come altra volta in Roma, varî gradi di libertà personale. Tuttavia le servitù feudali (*corvèes*), a cui fu a poco a poco sottomessa la maggior parte degli abitanti delle campagne, erano piuttosto reali che personali: colpivano principalmente il podere che quegli il quale era sottoposto a tali servitù (*le corvèable*) possedeva, o su cui era nato: esse non erano dovute che al padrone del fondo alle medesime soggetto.

Una delle principali condizioni dell' alleanza fra le differenti famiglie aveva per oggetto la difesa reciproca e la conservazione delle loro proprietà in fondi (*propriètés foncières*). Quindi è che dai primi tempi della monarchia, ed in quasi tutte le provincie, non potevano le proprietà in fondi (*propriétés foncières*) acquistarsi in un modo pieno ed assoluto, se non mercè una investitura conferita dalla pubblica autorità. A questa investitura fu surrogata, sotto i re della seconda dinastia, la investitura feudale. La maggior parte del territorio venne per tal guisa convertita in feudi, dipendenti immediatamente o mediatamente dalla corona ed in molte provincie si elevò insino a presunzione legale la massima: Niuna terra senza signore, (*nulle terre sans seigneur*). (Merlin, *Rep. p. Allodio*, Franc-Alleu). Per questo cambiamento, la più parte de' beni stabili divennero proprietà imperfette, gravate di pesi feudali.

Trasmesse dapprima dalla tradizione e dalla giureprudenza, le consuetudini furono, a misura che divennero più perfette e più precise, consegnate in iscritto, sia dai tribunali sia dai privati. Finalmente, a richiesta degli Stati generali, Carlo VII prescrisse, coll' art. 125 dell' ordinanza di Tours del mese di aprile 1452, che si procedesse ad una compilazione officiale delle consuetudini. Con lettere-patenti emesse dallo stesso principe sotto la data del 26 agosto 1459, fu approvata la compilazione delle consuetudini della Borgogna, che era stata terminata la prima. Il lavoro fu continuato sotto il regno dei suoi successori, e compiuto sotto quello di Carlo IX. Da quell' epoca in poi fu riserbato il nome di *consuetudini*, nello stretto significato di tal vocabolo, alle collezioni officiali di

diritto consuetudinario, che, compilate in virtù della sopraddetta ordinanza, e col concorso degli stati provinciali (1), avevano acquistato forza di legge mercè la sanzione regia. Dappoi (verso il 1580), parecchie consuetudini, in cui erano penetrate alcune mende, furono rivedute e nuovamente pubblicate. Del rimanente, il diritto romano esercitò la più grande influenza sulla compilazione e riforma delle consuetudini. Questi lavori furono in fatti eseguiti da uomini che avevano ricevuto la giuridica loro educazione in iscuole nelle quali solo s' insegnava la legislazione romana.

Dal fin quì detto si scorge, che il dritto che reggeva i paesi consuetudinarî, sebbene consuetudinario nella sua origine, aveva, dopo il XV. secolo, vestito la forma e la forza obbligatoria di diritto scritto. Considerevolissimo era il numero delle consuetudini; se ne contavano circa sessanta generali, e trecento di locali. Le prime si osservavano in una intiera provincia; le seconde non erano obbligatorie che in una sola città, in una borgata o in un villaggio. Ogni consuetudine prendeva nome dal territorio in cui era osservata, o dalla giurisdizione che doveva applicarla. I giureconsulti qualificavano eziandio e mettevano in ordine le consuetudini secondo il contenuto delle loro disposizioni; chiamavano, per esempio, consuetudini *di eguaglianza* quelle che non permettevano alcun vantaggio a favore degli eredi diretti o collaterali; consuetudini *di allodio* (*franc-alleu*) quelle, in cui, contro alla massima « *nulle terre sans seigneur* » tutti gli stabili si presumevano liberi sino alla prova contraria. (Consuetudini *d' estoc et de ligne* (di stirpe e di linea); consuetudini di surrogazione).

La consuetudine di Parigi, chiamata eziandio la *prevostura* o *viscontea di Parigi*, merita particolar menzione, essendo essa una delle principali sorgenti del Codice civile. La sua prima compilazione officiale è del 1510, e la sua riforma del 1580. Osservavasi essa fuori di Parigi da alcune giurisdizioni che l' avevano adottata per la decisione dei punti su cui tacevano le consuetudini generali o locali.

Il diritto romano non ottenne, in generale, (2) nei paesi consuetudinarî forza obbligatoria di un dritto scritto; ma, quando lo studio scientifico della legislazione Giustinianea ebbe

---

(1) V., nella *Raccolta generale delle antiche leggi francesi* (vol. XI, p. 457), la nota sull' ordinanza di Montils-les-Tours del 28 maggio 1506.

(2) Per eccezione, il diritto romano aveva forza di legge nelle consuetudini approvate con lettere-patenti, le quali ordinassero che si ricorresse a questo diritto nei casi non previsti nè decisi dalla consuetudine. Confr. *Lettere patenti del 1459* (*Antiche leggi francesi*, t. IX, p. 961); Merlin, *Rep.*, p. *Autorità*, § 3.

fatto de' progressi, venne questo diritto consultato come ragione scritta, per supplire al silenzio delle consuetudini, principalmente nella materia delle obbligazioni e dei contratti.

Per la decadenza del potere regio sotto gli ultimi discendenti di Carlomagno, le Capitolari divennero di giorno in giorno più rare. Durante il regno dei primi re della terza dinastia il potere legislativo si mostrò quasi inerte. La Francia non formava allora in realtà che uno stato confederato, di cui il re era il presidente. Ma si andò poi l' autorità regia rialzando a grado a grado dall' avvilimento in cui era caduta, e preso ben tosto l' esercizio esclusivo del potere legislativo, promulgò, sia di proprio moto, sia per eccitamento degli stati generali (1) una serie di atti legislativi che esercitarono una grande influenza sullo sviluppo della legislazione civile. Questi atti, conosciuti sotto il nome generico di *ordinanze* (2) distinguevansi, secondo il loro contenuto, con differenti qualificazioni. Così, *editto* era un regolamento su di un oggetto speciale; *ordinanza* al contrario, nello stretto significato di questo vocabolo, era un regolamento su differenti oggetti della stessa natura o sul complesso d' una materia. Chiamavasi *dichiarazione* l' atto con cui il re interpretava la legge o decideva una quistione di dritto; e *lettere patenti*, quello con cui egli concedeva un privilegio, ovvero ordinava a' tribunali l' esecuzione di un arresto del consiglio di stato.

Quanto fu vacillante in origine l' autorità delle ordinanze regie, altrettanto divenne assoluta dopo il diritto costituzionale in vigore, verso la metà del XVII.° secolo. I parlamenti però si attribuirono il diritto d' impedire l' esecuzione di questi atti legislativi, non applicando, nelle rispettive loro giurisdizioni, se non quelli di cui avevano essi ordinato la registratura (3).

Le ordinanze più notevoli rapporto al diritto civile sono: l' ordinanza sull' amministrazione della giustizia, data a Villers-Cotteret, in agosto 1539, sotto il regno di Francesco 1°; l' ordinanza emanata da Carlo IX, in gennaio 1561, sulle querele, doglianze e rimostranze degli stati congregati in Orleans; l' ordinanza sulla riforma giudiziaria, data a Moulins, dallo

---

(1) Durante questo periodo, i poteri degli stati generali si limitavano al voto dell' imposta. Essi non partecipavano direttamente all' esercizio del potere legislativo; non vi concorrevano che col mezzo di *rimostranze*. Appunto a queste rimostranze, massime nei primi tempi, dovettero la loro origine la maggior parte delle ordinanze sul diritto civile.

(2) Un regolamenio fatto da Filippo il Bello nel 1227 è il primo a cui siasi dato il nome di *ordinanza*.

(3) Il governo pretese sempre che *anticostituzionalmente* si avessero i parlamenti arrogato questo diritto.

stesso principe, in febbraio 1576; l'ordinanza emanata da Enrico III, nel 1579, sulle querele e doglianze degli stati generali congregati a Blois, relativamente alla polizia generale del regno; le ordinanze di Luigi XIV, citate nei §§ 17, e 20, e quelle di Luigi XV sulle donazioni, sui testamenti e sulle sostituzioni, promulgate negli anni 1731, 1735 e 1747. Queste ordinanze non fecero scomparire, se non in parte, e sotto certi rapporti soltanto, la divisione della Francia in paesi di diritto scritto ed in paesi consuetudinarî; che anzi, l'ordinanza del 1735 la prese per base delle sue disposizioni, prescrivendo forme differenti pei testamenti, secondochè sarebbero fatti in paese di diritto scritto o in paese consuetudinario.

§. II. *Storia del nuovo dritto civile francese.*

Essa comprende: 1.° la storia delle leggi civili promulgate durante la rivoluzione, e che costituiscono ciò che appellasi *diritto intermedio*; 2.° quella dei codici civile, di procedura e di commercio; 3.° in fine, quella delle leggi civili emanate posteriormente alla pubblicazione di questi tre Codici. Ci limiteremo a far conoscere i differenti poteri a cui l'autorità legislativa fu successivamente conferita durante questo periodo.

1.° L'*assemblea degli stati generali* si costituì, il 17 giugno 1789, in assemblea nazionale, più specialmente denominata *assemblea costituente.* I suoi decreti erano sottoposti alla sanzione del re. (Confr. le leggi del 1° ottobre e del 9 novembre 1789).

2.° L'*assemblea legislativa* sottentrò all'assemblea costituente il 1.° ottobre 1791. I suoi decreti erano similmente sottoposti alla sanzione del re; ma, giusta l'art. 6, sez 3, cap. III, tit. III, della costituzione del 3-14 settembre 1791, i decreti presentati dal re per tre *legislazioni* consecutive, dovevano ottener forza di legge, indipendentemente dall'adesione di lui.

3.° La *convenzione nazionale*, che succedette all'assemblea legislativa il 22 settembre 1792, riunì in sè tutti i poteri. I suoi decreti avevano di per sè stessi forza di legge.

4.° Il *corpo legislativo*, i cui poteri erano stati determinati dalla costituzione del 5 fruttidoro anno III, tenne la prima sua seduta ai 5 brumale anno IV. Esso si componeva di due consigli, quello dei *cinquecento* e quello degli *anziani*. Il primo aveva l'iniziativa delle leggi, il secondo le approvava ovvero le rigettava. Il *direttorio*, a cui la costituzione dell'anno III delegava il potere esecutivo, non aveva parte alcuna nell'esercizio del potere legislativo: i regolamenti che esso facea in materia amministrativa chiamavansi *decreti* (*arrêtès*).

5.° Il 19 brumale anno VIII, il consiglio dei Cinquecento e quello degli Anziani tennero le ultime loro sedute: furono

provvisoriamente surrogati da due commissioni legislative, scelte nel loro grembo. Queste commissioni non potevano pubblicar leggi se non sulla proposta della *commissione consolare provvisoria* che era succeduta al direttorio. (L. del 19 brumaie anno VIII).

6.° Questo stato provvisorio durò sino all'11 nevoso anno VIII, giorno in cui entrarono in carica il *tribunato* ed un nuovo *corpo legislativo*, che più tardi e sotto il governo imperiale fu chiamato *camera dei deputati dei dipartimenti*. A' termini della costituzione del 22 frimaie anno VIII, al solo governo apparteneva l' iniziativa delle leggi : i progetti venivano sottomessi alla discussione del tribunato, il quale incaricava tre dei suoi membri di esprimere il risultamento al corpo legislativo. Questo votava per iscrutinio secreto, e senza precedente deliberazione, l'accettazione o il rigettamento della legge proposta. Indi, dopo varie mutazioni, il tribunato fu intieramente soppresso, e gli furono surrogate tre commissioni prese nel seno del corpo legislativo.

§ 3. *Dell' antico diritto civile francese* (1).

L'antico diritto civile francese comprende :

1.° Il diritto romano (2).

---

(1) Le principali opere elementari sul complesso dell' antico diritto civile francese sono : *L' istituzione del diritto francese*, per Coquille; Parigi, 1742, 1 vol. in 8.° *L' instituzione del diritto francese*, per Argou, accresciuto da Bucher d'Argis; Parigi, 1762, 1771, 1787, 2 vol. in 12. *Le istituzioni del diritto francese secondo quelle di Giustiniano*, per Cl. Serres; Tolosa, 1773, 1 vol. in 4.° *Le regole del diritto francese*, per Claudio Poquet de la Livonnière; Parigi, 1678, 1 vol. in 12.

(2) Non è questo il luogo di citare tutti gli autori che ne hanno trattato, e nel cui numero trovansi molti giureconsulti francesi di gran merito. Noi dobbiamo limitarci a far conoscere le opere in cui il diritto romano è esaminato nel suoi rapporti col diritto civile francese attuale ; e citeremo riguardo a ciò : *Il diritto romano nelle sue relazioni col diritto francese ed i principi delle due legislazioni*, per M. O. Le-Clercq ; Liegi, 1810 e seg., 8 vol. in 8.° *Elementa iuris civilis Justinianei cum Codice civili et reliquis, qui in Gallia legum* (vim) *obtinent, codicibus, iuxta institutionum ordinem collati; ed.* G. D. Arnold, Parigi e Strasburgo, 1812, 1 vol. in 7.° *Iuris romani elementa, secundum ordinem institutionum Iustiniani, cum notis ad textus explicationem, Iustiniani, cum notis ad textus explicationem, eiusque cum iure gallico collationem compositis, auctore* D. S. Delvincourt ; *editio quarta, Parisiis,* 1823. *Applicazione al Codice civile delle Instituzioni e dei cinquanta libri del Digesto, colla traduzione a fronte,* per Biret ; Parigi, 1824, 2. vol. in 3.°

2.° Il dritto consuetudinario (1).
3.° Le ordinanze reali (2).
4.° L'antica giurisprudenza (3).

---

(1) Le principali collezioni di consuetudini sono: *Somma rurale*, o sia il grand coutumier *generale*, per F. Bouteillier, con note di Charondas-le-Caron; Parigi. 1603, 1611, 1612, 1621, in 4.°. *Biblioteca delle consuetudini*, per Berroyer e de Laurrière; Parigi, 1699 e 1734, in 4.° *Nuovo* coutumier, *o sia corpo delle consuetudini generali e particolari della Francia*, per Bourdot-de-Richebourg; Parigi, 1824, 8 vol. in foglio, ordinariamente legati in 4.° — In fatto di opere elementari sulle consuetudini, citeremo: *Confronto delle consuetudini della Francia*, per P. Guenoys; Parigi, 1596. *Institutioni consuetudinarie*, di Loysel, colle *Note* di Laurrière; Parigi, 1783, 2 vol. in 12. *Metodo generale per l'intelligenza delle consuetudini della Francia*, per Paul Challines, Parigi, 1666 in in 8.° — Quanto ai comentarî, troppo lungo sarebbe il quì enumerarli, poichè ciascuna consuetudine ebbe, per così dire, i suoi comentatori: se ne troverà la enunciazione nel secondo volume della *Professione dell' avvocato* di Dupin. I migliori comentatori della consuetudine di Parigi sono: Brodeau, Auzanet, Dupplessis, Ferrière e sopra tutti Dumoulin, il quale ottenne a giusto titolo il soprannome di oracolo del dritto consuetudinario. — Confr., *Caroli Molinaei opera, quae extant, omnia;* Parigi, 1781, 5 vol. in foglio. *Corpo e compilazione di tutti i comentatori della consuetudine di Parigi*, per Cl. de-Ferrière, nuova edizione riveduta, corretta ed accresciuta dall' autore e da A. J. de Ferrière suo figlio, arricchita di osservazioni da Le-Camus; Parigi, 1714, 4 vol. in foglio. Quest' opera non è una semplice compilazione degli antichi comentatori; essa contiene un gran numero di nuove spiegazioni.

(2) Le principali collezioni che le contengono, sono le seguenti: *Ordinanze dei re di Francia della terza dinastia*. Quest' opera, intrapresa per ordine del governo, fu principiata nel 1723; conta presentemente 18 vol. in foglio; l' ultimo, pubblicato nel 1828, contiene le ordinanze emanate dal mese di agosto 1474 sino al mese di marzo 1481. La continuazione di questa importante collezione, conosciuta sotto il nome di *Collezione del palazzo reale* (Collection du Louvre) è affidata alla cura dell'Accademia delle iscrizioni e belle-lettere. Le prefazioni poste in capo a ciascun volume sono della più grande importanza pei giureconsulti. — *Collezione generale delle antiche leggi francesi, dall' anno 520 sino alla rivoluzione del* 1789, per Isambert, Decrusy, Jourdan, Armet e Taillandier; Parigi, 1822 a 1830, 28 vol. in 8°, ed un volume di tavole pubblicato nel 1823. Si troverà nella prefazione del primo volume di questa raccolta una notizia oltremodo precisa, indicante tutte le altre collezioni di ordinanze pubblicate sino a questi giorni.

(3) Si cominciò fin dal XV secolo a raccogliere le decisioni giudiziali più importanti. Citeremo fra le principali collezioni di simil genere: *Guidonis Papae decisiones gratianopolitani parlamenti, cum annotationibus Rambandi, Pivardi, Ferrerii;* Lugduni, 1643, Genevae, 1667, in foglio. (Guipapa, che si reputa essere stato il primo raccoglitore d'arresti, morì nel 1472). — *Collezione di molti arresti considerevoli di tutti i parlamenti e di tutte le corti supreme di Francia*, per Louet, continuato da Brodeau; nuova edizione, Parigi, 1712, 2

5.° Il diritto canonico, vale a dire, il diritto delle chiese cattoliche in generale, e quello della chiesa gallicana in particolare (1).

Lo studio del diritto canonico è ancora oggidì di una utilità pratica, sia per l'intelligenza di parecchie disposizioni del codice civile, specialmente in fatto di matrimonio, sia per la risoluzione delle contestazioni che debbono esser decise colle norme dell'antico diritto.

La chiesa di Francia gode in generale, nei suoi rapporti colla santa Sede, una maggiore indipendenza delle altre chiese. Le sue prerogative a questo proposito costituiscono ciò che si dice la *libertà della chiesa gallicana*. I principî fondamentali su cui poggiano queste libertà, e di cui sarebbe cosa difficile il dar quì un cenno preciso, contengonsi nella dichiarazione del clero della Francia, del 1682 (2). Questa dichiarazione fu proclamata

---

vol. in foglio. *Dizionario degli arresti*, o sia *Giureprudenza universale dei parlamenti, e di altri tribunali francesi*, per Brillon; nuova ediz., Parigi, 1727, 6 vol. in foglio. Una posteriore edizione, pubblicata da Prost-du-Royer e Riolz (1781 a 1788, in 4.°), rimase incompita. — *Collezione di decisioni recenti, e di nozioni relative alla giureprudenza*, per Denizart, 4 vol. in 4°. La più recente edizione, riordinata, corretta ed accresciuta da Camus e Bayard (Parigi, 1783 al 1790, 9 vol. in 4°), continuata da Calenge (1806 e 1807, 5 vol. in 4°), non è stata compiuta; essa si arresta alla parola *Ipoteca*. *Repertorio universale e ragionato di giureprudenza*, per Guyot; 2. edizione, Parigi, 1784, 7 vol. in 4.° Le ristampe di quest' opera, pubblicate da Merlin, portano, a motivo delle numerose aggiunte da esso fattevi, il nome di *Repertorio di Merlin*. Confr. § 51. Del rimanente, quest' opera è piuttosto un' enciclopedia del diritto, che un repertorio della giureprudenza degli arresti.

(1) Le principali opere a consultarsi sul diritto della Chiesa gallicana sono: *Le leggi ecclesiastiche della Francia nel loro ordine naturale*, per de Héricourt; nuova edizione, Parigi, 1771, 1 vol. in foglio. *Istituzioni di diritto canonico*, per Durand-de-Maillane; Lione, 1770, 10 vol. in 12. *Dizionario canonico*, per Durand-de-Maillane; Lione, 1776, 5 vol. in 4.°, e 1781, 6 vol. in 8.°. *Commentario di Dupuy sul trattato delle libertà della Chiesa gallicana*, di P. Pithou; Parigi, 1652, 2 vol. in 4.° *Le libertà della Chiesa gallicana, provate e commentate secondo l'ordine e la disposizione degli articoli formati da P. Pithou*, per Durand-de-Maillane; Lione, 1771, 5 vol. in 4.°. *Della libertà della Chiesa gallicana*, per Baillot; Parigi, 1819, in 8.° *Saggio storico sulla libertà della Chiesa gallicana*, per Grègoire; Parigi, 1818 in 8.° *Codice ecclesiastico francese, secondo le leggi ecclesiastiche di Héricourt, colle modificazioni richieste dalla nuova legislazione, ed accompagnate di note*, per M. R. A. Henrion; Parigi, 1828, 1 vol. in 8.°.

(2) Confr. *Defensio declarationis cleri gallicani*, auctore J. B. Bossuet; Amsterdam, 1745, e Bamberg, 1810, 2 vol. in 4.° Una traduzione francese di quest' opera venne pubblicata in Parigi nel 1736,

legge dello Stato con un editto di Luigi XVI del 2 marzo 1782: dopo la rivoluzione, essa fu confermata dalla legislazione e dalla giureprudenza (1).

I concordati o sieno trattati intervenuti tra la Francia e la santa Sede sono:

Il concordato del 1815 tra Francesco I. e Leone X.

Il concordato del 26 messidoro anno IX, tra il governo consolare e Pio VII. In virtù di questo concordato fu emanata la legge del 18 germile anno X, la quale regola oggidì l'organizzazione delle chiese della Francia, salvo alcune modificazioni, risultanti tra l'altro dal decreto del 28 febbraio 1810.

Il concordato conchiuso a Fontainebleau tra Napoleone e Pio VII, il 25 gennaio 1813, promulgato come legge dello Stato il 13 febbraio successivo. Questo concordato che il Papa rigettò, come frutto della violenza, mai non ebbe esecuzione, malgrado il decreto del 25 marzo 1813 che imponeva al clero di conformarvisi (2).

Il concordato del 16 luglio 1817, tra Luigi XVIII e Pio VII. Questo trattato non avendo ottenuto la ratifica delle camere, non è stato mai riconosciuto nè mandato ad esecuzione come legge dello Stato. Fuvvi sostituita una convenzione provvisoria conchiusa nel 1819 (3).

---

2 vol. in 4.° ; *Storia critica dell' assemblea generale del clero di Francia, del 1682, e della dichiarazione dei quattro articoli che vi furono adottati*, per Tarabaud ; Parigi, 1826, in 8.°

(1) La legge del 18 germile anno X, prescrive l' insegnamento della dichiarazione del 1682. il decreto del 25 febbraio 1810 l'ha di nuovo promulgata. Una decisione della corte reale di Parigi, del 3 dicembre 1825 (Sir., XXVI, 2, 78) la considerò siccome sempre riconosciuta e proclamata legge dello Stato. (Belgio. La legislazione relativa a' culti trovasi tutta intera ne' tre seguenti articoli della costituzione. — Art. 14. La libertà dei culti, quella del loro esercizio pubblico, del pari che la libertà di manifestare le sue opinioni in ogni materia, son guarentite, salvo la repressione de' delitti commessi alla occasione dell' uso della libertà. — 15. Niuno può essere astretto a concorrere in qualsivoglia modo agli atti ed alle cerimonie di un culto, nè ad osservarne i giorni di riposo. — 16. Lo stato non ha il dritto d' intervenire nè alla nomina nè al darsi del possesso a' ministri di un culto qualunque, nè di proibir loro di aver corrispondenza co' loro superiori e di pubblicare i loro atti, salvo in quest' ultimo caso la responsabilità ordinaria di stampa e di pubblicazione. — Il matrimonio civile dovrà sempre precedere la benedizione nuziale, salvo le eccezioni a stabilirsi dalla Legge, se vi ha luogo).

(2) Confr., su questo decreto: Dalloz, *Giurep. gen.*, *p. Legge*, sez. I, articolo 2, § 5.

(3) V. l' opera intitolata *Vollstoendige Smammlung aller alten und neuen Concordaten*, per E. Munch ; Lipsia, 1831, 2 Vol. in 8.°. Vi si troverà l' istoria ed il testo di questi differenti concordati, ed una collezione di documenti ad essi relativi.

§. 4. *Del diritto civile francese intermedio.*

Esso comprende le leggi civili promulgate dal 1789 al 1804. Trovansi queste contenute nell'opera intitolata: *Leggi civili intermedie*, di G. B. Sirey e Sanfourche-Laporte, 2. edizione, Parigi, 1809, 4 vol. in 8.°; ed in varie collezioni generali.

§. 5. *Delle leggi francesi attualmente in vigore che non fanno parte del diritto civile.*

Tutte le parti della legislazione francese presentano una connessità più o meno intima col diritto civile. Nondimeno, per non discostarci soverchiamente dall'oggetto principale di quest'opera, non ci occuperemo che delle leggi e delle istituzioni la cui cognizione è indispensabile per la spiegazione del codice civile, limitandoci a dare alcune sommarie nozioni sul diritto costituzionale e sul diritto amministrativo, del pari che sulla legislazione relativa alle monete, ai pesi ed alle misure, alla computazione del tempo ed alla registratura.

§. 6. *Del diritto costituzionale.*

A. Generalita'.

Fonti principali. Carta costituzionale del 1814. Dichiarazioni della camera dei Deputati e della camera dei Pari del 7 agosto 1830. Carta costituzionale dei Francesi (1) accettata dal re, il 9 agosto 1830 (2).

Il governo della Francia è una monarchia rappresentativa o costituzionale. La corona vi si trasmette di maschio in maschio, per ordine di primogenitura, e ad esclusione perpetua delle femmine e della loro discendenza (3).

---

(1) Belgio, Costituzione del 7 febbraio 1831).

(2) *Bibliografia. Corso di politica costituzionale*, per Beniamino Constant; Parigi, 1817, 4 vol. in 8.°. Brusselles, Società belgica di libri, Hauman e C.). *Costituzioni della nazione francese, con un saggio o sia trattato istorico e politico sulla Carta, ed una raccolta di documenti correlativi*, per Lanjuinais; Parigi, 18:9, 2 vol. in 8.°. *Costituzioni francesi, dal principio della rivoluzione francese sino e compresa la Carta costituzionale*, per L. Thiessè; Parigi, 1822, 2 vol. in 18. *Diritto pubblico francese*, per Paillet; Parigi, 1822, 1 vol. in 8.° *Quadro della costituzione politica della monarchia francese, secondo la Carta*, o sia, *Riassunto del diritto pubblico dei francesi, accompagnato dal testo delle leggi fondamentali e da documenti autentici*, per Maul; Parigi, 1830, 1 vol. in 8.°

(3) Il governo della Francia non cade dalla lancia alla conocchia

Il re, come capo supremo dello Stato, non può esercitare la sua autorità che nei modi ed entro i limiti determinati dalla carta costituzionale, la cui idea fondamentale consiste nello sceveramento dei poteri: legislativo, esecutivo o giudiziario (1).

Il potere legislativo si esercita collettivamente dal re, dalla camera dei Pari e dalla camera dei Deputati. Il diritto di proporre la legge (iniziativa) è conceduto a ciascuno dei rami del potere legislativo (2).

Al re solo appartiene il potere esecutivo: tuttavia le ordinanze che egli emette nella sfera delle sue attribuzioni, non acquistano forza e vigore che mercè la soscrizione di un ministro risponsabile (3).

Il potere giudiziario, benchè derivante dall'esecutivo (4), ne è nulladimeno indipendente. In fatti, la giustizia è amministrata da giudici che non possono essere cangiati di luogo o destituiti se non in virtù di un giudicato (5). I tribunali non sono

---

(*ad fusum a lancea*). Questa massima, vecchia quanto la monarchia, è volgarmente chiamata *legge salica*: essa discende in fatti da un testo di questa legge che escludeva le femmine da ogni successione della terra salica: « *De terra vero salica nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terrae hereditas perveniat* » (tit. LXII, art. 6), V. *Ricerche sulla Francia*, per Pasquier, lib. II, cap. XVI; la dissertazione di M. Isambert nel vol. V. delle *Antiche leggi francesi*, p. 52. — (Belgio. « I poteri costituzionali del re sono ereditari nella discendenza diretta, naturale e legittima di S. M. Leopoldo-Giorgio-Cristiano-Federico di Saxe-Cobourg, di maschio, per ordine di primogenitura, ad esclusione perpetua delle femmine e della loro discendenza ». Art. 60 della *costituzione*).

(1) (Belgio. « Il re non ha altri poteri, eccetto quelli che gli attribuiscono formalmente la costituzione e le leggi particolari emanate in virtù della costituzione medesima. » Art. 72 della *Costituzione*).

(2) (Belgio. « Il potere legislativo si esercita collettivamente dal re, dalla camera de' rappresentanti e dal senato (*Costituzione*, art. 26). — La iniziativa appartiene a ciascuno de' tre rami del potere legislativo. Nondimeno, ogni legge relativa agl' introiti ed alle spese dello Stato, o al contingente dell' esercito, dee esser dapprima votata dalla camera de' rappresentanti » Ivi. art. 27.)

(3) Belgio. « Nessun atto del re può avere effetto se non è contrassegnato da un ministro, il quale, per ciò solamente se ne rende responsabile ». (Art. 64 della *Costituzione*).

(4) Non v' hanno, propriamente parlando, che due poteri sociali: il potere legislativo, incaricato di far le leggi, ed il potere esecutivo, incaricato di farle eseguire. Il potere giudiziario è uno smembramento dell' esecutivo.

(5) I giudici nominati dal re sono inamovibili, ad eccezione dei giudici di pace (Carta, art. 49 e 52) (Belgio. Art. 100 della *costituzione*. Non si fa eccezione de' giudici di pace). — I giudici di commercio, benchè nominati per via di elezione, sono inamovibili per tutto il tempo in cui durano le loro funzioni temporanee; codice di comm. art. 615 e seg. (SS.).

per nulla sottomessi, nel limite della loro giurisdizione, agli ordini del potere esecutivo, il quale non ha il diritto di sottrarre alla giustizia ordinaria la cognizione delle cause di cui essa si è impadronita (1), o di considerare come non avvenute le sentenze che essa ha pronunciate (2). Vi hanno tuttavia moltissime cause contenziose, le quali, soggette per loro natura alla giurisdizione dei tribunali ordinarî, furono assegnate alle autorità amministrative; per esempio, ai consigli di prefettura in prima istanza, ed al consiglio di Stato in grado d'appello. Il complesso delle cause devolute alla giustizia amministrativa costituisce il *contenzioso dell'amministrazione*, la cui cognizione è della massima importanza per lo studio del diritto civile (3).

Le autorità amministrative e giudiziarie sono generali o locali, secondochè i loro poteri si estendono su tutta la Francia o sopra una parte soltanto del suo territorio. Fra le autorità generali debbonsi collocare, per esempio, la corte di cassazione, i ministri, il consiglio di Stato.

---

(1) Tuttavia, se un prefetto giudica che la costituzione di una quistione proposta avanti un tribunale ordinario, sia per una disposizione legislativa, attribuita all'autorità amministrativa, esso può, dopo di essere rimasto pendente nella sua declinatoria elevare un conflitto di attribuzioni, per effetto del quale il re in consiglio di Stato è chiamato a decidere qual sia la giurisdizione competente per conoscere dell'affare in litigio. V. sui conflitti di attribuzioni, Legge del 7, 14 ottobre, 1790; legge del 21 fruttidoro anno III, art. 27; decreto del 13 brumale anno X; ordinanza del 1.° giugno 1828; *Commentario sull'ordinanza de' conflitti*, per Taillandier, Parigi, 1829, 1 vol. in 8.°; *I conflitti o siano le usurpazioni* (empiétements) *dell'autorità amministrativa sull'autorità giudiziaria*, per M. P. F. Bavoux, Parigi, 1838, 2 vol. in 4.°, *Della legislazione in materia di conflitti*, per Vittorio Foucher (*Rivista di legislazione e di giureprudenza*, t. I, p. 16); Merlin, *Rep. p. Conflitto di attribuzioni*, (Belgio. « La corte di cassazione pronunzia sui conflitti di attribuzioni secondo il modo regolato dalla legge. » (art. 106 della *costituzione*).

(2) A' termini dell'articolo 33 del senatoconsulto organico del 16 termidoro anno X, il Senato aveva il diritto di annullare le sentenze che attentassero alla sicurezza dello Stato. Il senatoconsulto del 28 agosto 1813 offre un esempio di un simigliante annullamento.

(3) Confr., sul contenzioso dell'amministrazione e sulla competenza delle autorità amministrative in materia contenziosa: Legge del 28 piovoso anno VIII, art. 4; Regolamento del 5 nevoso anno VIII, art. 11; Merlin, *Rep.*, *p. Atto amministrativo*, *Agente del governo e contenzioso dei domini nazionali*; *Dei tribunali amministrativi*, per Macarel, Parigi, 1829, 1 vol. in 8.°; *Questioni di diritto amministrativo*, per de-Cormenin, 2. ediz., Parigi, 1823, 2 vol. in 8.°; *Del consiglio di Stato secondo la Carta*, per Sirey; Parigi, 1818, 1 vol. in 4.°; *Giureprudenza del consiglio di Stato del* 1806 *sino alla fine del* 1820, per Sirey; Parigi, 6 vol. in 4.°; *Spirito della giureprudenza inedita del consiglio di Stato sotto il consolato e l'impero*, per Petit-des-Rochettes, Parigi, 1827, 2 vol. in. 8.°; *Collezione de-*

B. SPECIALITA' — 1.° ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA.

Fonti principali. Legge del 28 piovoso anno VIII sulla divisione del territorio francese e sull' amministrazione. Legge sull' organizzazione municipale del 21 marzo 1831. Legge sull' organizzazione dei consigli generali di dipartimento e dei consigli di circondario dei 22 giugno 1833 (1).

Secondo la sua divisione principale (2), la Francia è distribuita in ottantasette dipartimenti *(départemens)*. Ogni dipartimento è diviso in circondari *(arrondissements)* comunali ; ogni circondario comunale in cantoni, e ciascun cantone in comuni (3).

Ogni dipartimento è amministrato da un prefetto. (4) Un consiglio di prefettura (5) presieduto dal prefetto, salvochè non abbia la legge ordinato altrimenti, pronunzia sugli affari contenziosi la cui cognizione gli è specialmente attribuita ; ma non può prendere alcuna parte nell' amministrazione. Un sotto-prefetto (6) è posto alla testa di ciascun circondario comunale, ed ogni comune è amministrato da un sindaco *(maire)*. (7) Consigli generali di distretto, consigli di circondario e consigli municipali, incaricati di deliberare sugl'intessi che la legge ha loro affidati, compiono il sistema dell' amministrazione dipartimentale o comunale (8).

---

gli arresti del consiglio, o *sia ordinanze reali rendute in consiglio di Stato sopra tutte le materie del contenzioso dell'amministrazione*, per Macarel, Parigi, 1821-1830, 11 vol. in 8.° ; continuata da Deloche, Parigi, 1830 e seg.

(1) *Bibliografia. Diritto pubblico ed amministrativo francese*, per Bonchené-Lefer. Quest' opera è annunziata di 12 volumi in 8.° : due volumi videro la luce in Parigi, Nel 1830 e nel 1831. *Elementi del diritto pubblico ed amministrativo.* per Foucart ; Parigi e Poitiers, 1834, 2 vol. in 8.°

(2) Esistono ancora altre divisioni territoriali, le quali però tutte sono fondate su quelle indicate nel testo. Così la Francia, sotto il rapporto religioso, si divide in quattordici arcivescovadi ed in settanta vescovadi ; sotto il rapporto del pubblico insegnamento, in ventisette accademie.

(3) Il Belgio è diviso in 9 provincie ; la provincia in circondari *(arrondissements)* giudiziari : ciascun di essi forma uno e più distretti amministrativi chiamati in tal modo *districts* : il circondario giudiziario è diviso in *cantoni*, ed i cantoni in *comuni*.

(4) (Nel Belgio, governatore).

(5) Nel Belgio, deputazione permanente del consiglio provinciale).

(6) (Nel Belgio, commissario di circondario) *arrondissement*).

(7) (Nel Belgio *bourgemestre*).

(8) (BELGIO. Non vi ha consiglio di *arrondissements*. Giusta le leggi comunali e provinciali, havvi in ciascuna provincia un consiglio provinciale, ed in ciascun comune un consiglio comunale. V. queste leggi spiegate ed annotate nel *codice politico belgico*, edizione Hauman.)

6. *Organizzazione giudiziaria.*

Fonti principali. Legge dei 16-24 agosto 1790. Legge del 27 ventoso anno VII. Decreto del 30 marzo 1808. Legge del 20 aprile 1810. Decreti dei 6 Luglio e 18 agosto 1810 (1).

I tribunali civili, la cui giurisdizione è ristretta in un territorio determinato, sono: 1. I tribunali di prima istanza. La loro competenza si estende sù tutti gli affari civili, la cui decisione non è stata dimandata ad altre giurisdizioni, p. e. ai giudici di pace e di commercio. Havvi un tribunale di prima istanza per ogni circondario comunale. 2. Le corti reali (2) chiamate dapprima tribunali di appello, corti di appello e corti imperiali. Esse conoscono degli appelli interposti contro le sentenze pronunziate dai tribunali di prima istanza e di commercio posti nella loro giurisdizione.

Allato a questi tribunali, chiamati ordinarî o di diritto comune, esistono varie giurisdizioni di eccezione, quali sono le giustizie di pace ed i tribunali di commercio (3).

I giudici di pace non hanno, come giudici civili, altra competenza che quella che loro è specialmente attribuita dalla legge. Per lo contrario, ogni affare civile è, per massima generale, soggetto ad un preliminare di conciliazione avanti i giudici di pace, nella loro qualità di conciliatori (4).

Oltre i giudici incaricati di pronunciare sulle contestazioni portate avanti i tribunali, esistono diversi funzionarî ed uffiziali pubblici i quali concorrono a fare amministrar la giustizia. Tali sono:

---

(1) *Bibliografia. Leggi concernenti l' organizzazione giudiziaria*, ecc., per Dupin; Parigi, 1819, 2 vol. in 8.° *Dell'autorità giudiziaria in Francia*, per Henrion de Pensey, 2. edizione Parigi, 1818, 1 vol. in 4.°; e 3. edizione, Parigi, 1827, 2 vol. in 8.° *Le leggi dell'organizzazione e della competenza delle giurisdizioni civili*, per G. I. Carrè; Parigi, 1825 e 1826, 2 vol. in 4.° *Dell'amministrazione della giustizia e dell' ordine giudiziario in Francia*, per d'Eyraud; 2. edizione, Parigi, 1825, 3 vol. in 8.°

(2) (Nel Belgio, corti di appello).

(3) Sulla organizzazione e sulla competenza dei tribunali di commercio, art. 615 e seg. (SS.).

(4) Confr. *Della competenza dei Giudici di pace*, per Henrion-de-Pansey, 9 ediz., Parigi, 1830, in 8.°; *Trattato della giurisdizione civile giudiziaria dei giudici di pace*, per Brossard, Parigi 1824, in 8.°; *Manuale delle giustizie*, di Levasseur, 10. edizione riveduta, corretta ed aumentata da Foulan; Parigi 1831 3 vol. in 8.°; *Procedura compiuta e metodica delle giustizie di pace*, per Biret, 4 ediz., Parigi, 1829. in 12; *Raccolta generale e ragionata della giureprudenza delle giustizie di pace di Francia*, per Biret, 3 ediz. Parigi, 1834, 2 vol. in 8.°; *Il diritto francese nei suoi rapporti colla giurisdizione dei giudici di pace*, per Carré, Parigi, 1833, 4 vol. in 8.°

1.° I magistrati del pubblico ministero. Van designati sotto questa generica espressione i procuratori generali, gli avvocati generali, i procuratori del re, i sostituti dei procuratori generali e dei procuratori del re. Questi magistrati, la cui origine si disperde ne' più antichi tempi della monarchia (1) non hanno, in tesi generale, (2) azione ad esercitare in materia civile. Quando una causa vien portata avanti i tribunali a cui sono addetti (3), essi non hanno altra missione che di difendere, colle loro conclusioni, (4) gl'interessi dello Stato e della legge: questo è ciò che vuolsi intendere quando si dice che il ministero pubblico non è, in materia civile, che parte aggiunta, e non già parte principale; che egli vi esercita il suo ministerio, non per via d' *azione*, ma per via di *requisizione* (5).

2.° Gli uffiziali ministeriali. Essi sono così chiamati perchè vi sono certi casi in cui diviene necessario ricorrere al loro ministero, che essi non possono ricusare semprechè ne vengano legalmente richiesti. Cadono principalmente sotto questa denominazione:

1) I cancellieri (*greffiers*). Essi sono i segretarî dei giudici e dei tribunali; i custodi dei loro registri e delle minute dei loro atti (6).

---

(1) Già esistevano presso i tribunali dei Franchi e di altri popoli della Germania, i procuratori del re o dei comuni, le cui funzioni si limitavano dapprima a sollecitare il riscuotimento delle ammende. V. Stirnhoeck, *De jure Suecorum et Gothorum*; Hoelmiae, 1672, 1 vol. in 4.°

(2) Questo principio va soggetto a non poche eccezioni; v. specialmente quelle risultanti dagli articoli 50 e 53, 114, 184, 191, 491, 1057 del Codice civile (52 e 53, 120, S. S. 414, 1013); 56 1030, 1039 del Codice di procedura civile (5,1106, 1015 comma 2 e 3, LL. di proc. civ.) (Cod. di proc. di Olanda, art. 17, 90 e 91); 67 e 68, 176 del Codice di commercio (12 R. e 13, 175, LL. di eccez.) (C. di comm. di Olanda, art. 183); 14 della legge dell'8 novembre 1814; 49, 50 e 55 della legge del 20 aprile 1810; 53 della legge del 25 ventoso anno XI.

(3) Vale a dire avanti la corte di cassazione, le corti reali ed i tribunali di prima instanza; presso gli altri tribunali non havvi pubblico ministero.

(4) Queste conclusioni sono obbligatorie o facoltative, secondochè la causa è o nò comunicabile al pubblico ministero. Confr. Codice di procedura civile, art. 83 (177 LL. di pr. c. R.).

(5) Confr., sul pubblico ministero: Merlin, *Rep. p. Avvocato del re*; *Avvocato generale*, *Procuratori generali* e *Ministero pubblico*; *Trattato sul pubblico ministero e sulle sue funzioni negli affari civili, correzionali e di semplice polizia*, per Schenck, Parigi, 1813, in 8.°; *Il pubblico ministero in Francia, trattato e Codice della sua organizzazione, della sua competenza e delle sue funzioni nell' ordine politico, giudiziario ed amministrativo*, per Ortolan e Ledeau, Parigi, 1831, 2 vol. in 8.°

(6) Confr. *Saggio sui lavori delle cancellerie*, per Perrin; Lons-

2) I patrocinatori (*avouès*), altra volta chiamati procuratori. Sono incaricati di rappresentare le parti in giudizio, di dimandare e conchiudere nel loro interesse (1).

Benchè i patrocinatori abbiano, in certi casi, il diritto di aringare, non deesi tuttavia confonderli cogli avvocati, ai quali propriamente spetta la difesa orale delle parti che loro affidano i propri interessi. Di fatti la professione dell' avvocato (2) è incompatibile coll' ufficio di patrocinatore (3) e l' avvocato non è noverato tra gli uffiziali ministeriali. Confr. di cod. proc., art. 85 (180 LL. di pr. civ.).

3) Gli uscieri. Essi sono principalmente istituiti per citare le parti avanti le corti ed i tribunali, notificare gli atti di procedura, e porre ad esecuzione le decisioni, le sentenze e le ordinanze del giudice (4).

§. 7. *Diritto amministrativo* (5).

Il diritto amministrativo è quella parte del diritto *gover-*

---

le-Saulnier, 1824, in 4.°; *Manuale dei cancellieri*, per Sauvaud, Pau, 1824, in 4.°

(1) Presso i soli tribunali di prima instanza e le corti reali vi sono patrocinatori. I pubblici uffiziali incaricati di rappresentare le parti avanti la corte di cassazione ed il consiglio di Stato, prendono il titolo di *avvocati* presso i consigli del re e presso la corte di cassazione. Avanti gli altri tribunali, le parti non sono obbligate, onde stare in giudizio, di ricorrere al ministero di pubblici uffiziali; codice di procedura civile, art. 9 e 414 (111 R, LL. di pr. civ., e 627 R. LL. di eccez.). (Cod. di pr. di Olanda, art. 99). Confr., sulle camere di patrocinatori il decreto del 13 brumale anno IX.

(2) Confr., sull' aringare in generale e sulla professione dell'avvocato in particolare: Legge del 22 ventoso anno XII, art. 29-32; Decreti del 14 dicembre 1810 e 2 luglio 1812; Ordinanze del 27 febbraio, 20 novembre 1822, e 27 agosto 1830; *Storia degli avvocati presso il parlamento e del foro di Parigi, da S. Luigi sino al 15 ottobre 1790*, per Fournel; Parigi, 1813, 2 vol. in 8.° *Lettere sulla professione dell' avvocato*, per Camus, nuova edizione, notevolmente accresciuta, e pubblicata da Dupin maggiore sotto il seguente titolo: *Professione dell' avvocato, raccolta di documenti riguardanti l'esercizio di questa professione;* Parigi, 1832, 2 vol. in 8.° (1 vol. in 8.°, Brusselles, Società belgica di libri Hauman e C.)

(3) Belgio. Gli avvocati presso la corte di cassazione fanno l'ufficio di patrocinatori in questa corte. La legge del 4 agosto 1832 lor conferisce (art. 31) il diritto di aringare, ed esclusivamente quello di postulare e di dar conclusioni.)

(4) Confr. Decreto del 14 giugno 1813, contenente regolamento sull' organizzazione e sul servizio degli uscieri; *Stile nuovo degli uscieri*, per Dumont, 8. ediz., Parigi 1832, in 12; *Il perfetto usciere*, per Delaporte, Parigi, 1811, 2 t. in 1 vol. in 8.; *Repertorio di legislazione, e stile degli uscieri*, per Léglize, Parigi, 1832, 5 vol. in 8.

(5) *Bibliografia del diritto amministrativo.* Oltre alle opere sopra

nativo, che determina i doveri ed i diritti del potere esecutivo propriamente detto (1), ne' suoi rapporti con l' interesse individuale o locale.

§. 8. *Della registratura.*

Sorgenti principali. Leggi del 22 frimale anno VII; legge del 21 ventoso anno IX, legge del 28 aprile 1816, art. 37 e seg.; legge del 25 marzo 1817, art. 74, 75 e 78; legge del 15 maggio 1818, art. 72 ad 82; legge del 16 giugno 1824; legge dell' 8 settembre 1830; legge del 21 aprile 1832, art. 33 e 34; legge del 22 maggio 1834, art. 11 a 23. (2).

---

citate, le quali trattano nel medesimo tempo del diritto pubblico e del dritto amministrativo, noteremo ancora le seguenti che sono relative al diritto amministrativo propriamente detto: *Codice amministrativo*, per Fleurigeon: Parigi, 1809, 6. vol. in 8.° *Principi per servire allo studio delle leggi amministrative, e considerazioni sulla importanza e necessità di un codice amministrativo seguite da un progetto di questo codice*, per C. I. Bonin, 3 edizione; Parigi, 1812, 3 vol. in 8.° *Ordinazioni delle leggi amministrative dal 1789. sino all'aprile 1814*, per Lalouette, Parigi, 1818, in 4.°; 2. edizione con supplemento sino al 1823; Parigi, 1823 in 8.° *Codice amministrativo*, o sia *Raccolta delle leggi e dei decreti sull' amministrazione comunale e dipartimentale*, per de-Lépinois; Parigi, 1825 in 8.° *Instituzione di diritto amministrativo francese*, o sia *Elementi del codice amministrativo, riuniti e messi in ordine*, per de-Gérardo; Parigi, 1829 e 1830, 4 vol. in 8.° *Dizionario dell' amministrazione dipartimentale* per Péchart; Parigi, 1823, 2 vol. in 4.° *Repertorio dell' amministrazione municipale dei comuni*, per lo stesso autore, 3. edizione; Parigi, 1828, in 8.° *Del potere municipale e della polizia interna dei comuni*, per Henrion-de-Pansey; Parigi, 1824, in 8.° *Dei beni comunali e della polizia rurale e forestale*, per lo stesso autore; Parigi, 2. edizione, 1825, in 8.° *Manuale compiuto dei sindaci (maires), dei loro aggiunti, dei consigli municipali e dei commessari di polizia*, per Dumont-de-Sainte-Croix, 9. edizione, riveduta e corretta da Massè; Parigi, 1831, 2 vol. in 8.°

(1) Del potere esecutivo propriamente detto, vale a dire, astrazion fatta dal potere giudiziario.

(2) *Bibliografia. Leggi del bollo e del registro* (legge belgica del 21 marzo 1839, relativa al registro), *estratte dal Bollettino delle leggi*, per Tardif; Parigi, 1827, 2 vol. in 8.° *Tariffa dei diritti di registro e d' ipoteca*; Digione, 1828, in 8.° *Dizionario dei diritti di registro, di bollo, di cancelleria e d' ipoteca*, formato dai compilatori del *Giornale della registratura*; 2. edizione, Parigi, 1828 a 1831, 2. vol. in 4.° *Dizionario generale della registratura, del demanio e delle ipoteche*, per Trouillet; 5 ediziona, Parigi, 1835, 1 vol. in 4.° *Il controloro del registro*, compilazione di molti giureconsulti. Viene in luce ogni anno 1 vol. in 8.° di questa raccolta periodica, la quale comincia dal 1820. *Trattato dei diritti di registratura, di bollo, d' ipoteca* etc., seguito da un *Dizionario*, per Championnière e Rigaud; Pari-

La registratura, considerata nei suoi rapporti col diritto civile, è una instituzione il di cui scopo è di assicurare la data degli atti, mercè la loro inscrizione in pubblici registri. Confr. art. 1328 (1282).

Sotto il rapporto finanziero, la registratura è una imposizione stabilita a profitto dell' erario dello Stato: di quì viene che gli atti i quali già hanno acquistato data certa secondo i principî del dritto civile, non ne sono però dispensati.

Se la registratura, considerata come mezzo per assicurare la data degli atti, è di grande importanza nel diritto civile, d' altra parte le regole di questo diritto reagiscono ad ogni istante sulla registratura considerata come istituzione finanziera: secondo queste regole in fatti, e soprattutto secondo quelle che determinano la nullità o la validità degli atti (1) decidesi il più delle volte la quistione, se i diritti di registratura sieno oppur no esigibili in tale o tale altra circostanza.

BIBLIOGRAFIA DEL DIRITTO CIVILE FRANCESE ATTUALMENTE IN VIGORE.

§. 9.

Riferiremo sotto differenti rubriche le principali opere concernenti il complesso del diritto civile teorico francese.

A. *Opere anteriori alla rivoluzione, che sono di grande utilità per lo studio del diritto civile attuale.*

Opere di Pothier. Le edizioni più recenti sono le seguenti: di Bernardi e Hutteau figlio; Parigi, 1822, 25 vol. in 8.°; di Sieffrein, Parigi, 1821-1824, 19 vol. in 8.°, con tavole; di Dupin, Parigi, 1825, 11 grossi volumi in 8.°; di Rogron e Firbach, Parigi, 1825, ediz. compatta, 1 vol. in 8.° Pothier, le cui opere comprendono tutte le parti del diritto civile, sarà sempre utilmente consultato, non solo per l' intrinseco suo merito, ma soprattutto perchè egli ha servito di guida ai compilatori del codice, che lo han seguito passo passo in molte materie, e segnatamente in quelle delle obbligazioni e della comunione coniugale.

Opere di Dumoulin. Se ne è di già parlato innanzi.

---

gi, 1835, 5 vol. 8.° Quest' opera, che si pubblica a fascicoli, si comporrà di 5 vol. in 8.°

(1) Toullier, VII, 535 e seg.

B. *Collezioni generali di leggi.*

1.° *Collezioni ufficiali.*

Il *Bollettino delle leggi.* Esso forma, a cominciare dal 22 pratile anno II, la collezione ufficiale delle leggi e degli atti del governo. V. leggi del 14 frimale, 30 termidoro anno II, e 12 vendemmiale anno IV. Comprende oggidì nove serie: ciascheduna serie è divisa in bollettini e numeri d'ordine, nel modo seguente:

1.ª Serie (convenzione nazionale), 205 bollettini e 1,233 numeri d'ordine.

2.ª Serie (direttorio esecutivo), 345 bollettini e 3,533 numeri d'ordine.

3.ª Serie (consolato), 362 bollettini e 3,846 numeri d'ordine.

4.ª Serie (impero), 366 bollettini e 10,254 numeri d'ordine.

5.ª Serie (prima restaurazione), 97 bollettini ed 841 numeri d'ordine.

6.ª Serie (cento giorni), 42 bollettini e 313 numeri d'ordine.

7.ª Serie (seconda restaurazione; regno di Luigi XVIII), 698 bollettini e 17,812 numeri d'ordine.

8.ª Serie (regno di Carlo X), 375 bollettini e 15,810 numeri d'ordine.

9.ª Serie (regno di Luigi-Filippo).

Per indicare nel modo più preciso il luogo in cui ritrovisi nel bollettino il tale o tal altro atto del potere legislativo od esecutivo, per esempio, la legge del 14 luglio 1819 relativa all'abolizione del diritto di albinaggio e di detrazione, s'indica la serie, il bollettino ed il numero d'ordine; il che si fa colla seguente abbreviatura: VII, B. 294, num. 6986, nella quale la cifra romana indica la serie, la prima cifra arabica preceduta da una B, il bollettino, e la seconda cifra arabica, il numero d'ordine.

Per lo più il *bollettino delle leggi* si compone annualmente di due volumi, dei quali l'uno comprende gli atti dei sei primi mesi, e l'altro quello dei sei mesi ultimi. Essendo ciascun volume accompagnato da una tavola alfabetica delle materie e da una tavola cronologica degli atti, facilissima riesce la ricerca anche di quelli che non sono indicati che colla loro data. Dopo la nona serie, il *bollettino delle leggi* trovasi diviso in due parti, contenente l'una le leggi, l'altra le ordinanze. A cominciare dal 1. di gennaio 1832, la seconda parte trovasi ancor essa suddivisa in due sezioni. V. ordinanza del 31 dicembre 1831 (1).

---

(1) Queste divisioni furono modificate da un'ordinanza del 31 di-

Le leggi pubblicate dal 1789 sino all'anno II, trovansi nella *Collezione delle leggi*, chiamata ancora *Collezione del palazzo reale* (collection du Louvre); Parigi, 1792 ed anni seguenti, 18 vol. in 4.° I cinque primi volumi costano di due parti, che trovansi talvolta legate separatamente.

Queste leggi furono eziandio stampate sotto il titolo seguente : *Leggi ed atti del governo, dal mese di agosto 1789, sino al 18 pratile, anno II ;* Parigi, stamperia imperiale, 1806-1807, 8 vol. in 8.°

(Il *Bollettino ufficiale* del Belgio).

2.° *Collezioni private.*

Leggi ed atti del governo, pubblicati dall'apertura degli Stati generali sino all' 8 luglio 1815, disposti per ordine di materie, e con annotazioni degli arresti e delle decisioni della corte di cassazione, per Desenne ; Parigi, 1818-1826, 22 vol. in 8.°

Raccolta generale delle leggi, dei decreti, senato-consulti, avvisi del consiglio di Stato ecc. *dal 1789 sino al 1.° aprile 1814*, per Rondonneau; Parigi, 1817 1819, 12 vol. in 8.°

Corso di diritto francese, o sia *Raccolta compiuta delle leggi, dei decreti* ecc., *pubblicati dal 1789, sino al mese di maggio 1828 inclusivamente, posti in ordine* da Gallisset; Parigi, 1825-1830, 87 fascicoli, formanti 4 vol. in 8.°, ediz compatta.

Raccolta compiuta delle leggi, delle ordinanze, dei decreti, de' regolamenti, degli avvisi del consiglio di Stato, dal 1788 al 1830 inclusivamente, per ordine cronologico, per J. B. Duvergier ; Parigi, 1825-1831, 30 vol. in 8.° Quest' opera viene continuata dal 1830 in poi : ne esce annualmente 1 vol. in 8.°, contenente tutte le leggi ed ordinanze pubblicate nell' anno.

Bollettino annotato delle leggi, dei decreti ecc., *dal mese di giugno 1789 sino al mese di agosto 1830*, per Lepec ; Parigi, 1834 e seg. Quest' opera, che non è ancor terminata, dee comporsi di 16 volumi in 8.°

3.° *Tavole.*

Tavola generale, e per ordine alfabetico delle materie, delle leggi, dei senato-consulti, de' decreti, risoluzioni, avvisi del consiglio di Stato ec., *pubblicati nel Bollettino delle leggi e nelle collezioni uffiziali, dal 5 maggio 1789 sino al 1.° aprile 1814 ;* Parigi, 1816, 4 vol. in 8.°

Tavole decennali del Bollettino delle leggi, facienti continua-

---

cembre 1835. Le leggi ed ordinanze d' interesse generale vengono, a partire dal 1836, pubblicate in una sola e medesima parte. Un' altra parte, detta *parte supplementaria*, contiene le ordinanze d' interesse locale o individuale.

zione della tavola precedente, del 1814-1823 e del 1824-1833, compilate, d'ordine del Guardasigilli, da Lonchampt; Parigi, 1827 e 1835, 2 vol. in 8.°

(*Pasinomia* o collezione completa delle leggi, de' decreti, delle risoluzioni e de' regolamenti generali, che possono essere invocati nel Belgio dal 1788 sino a questo giorno, per ordine cronologico.

Prima parte; 1.° il *Bollettino officiale* per intero, accresciuto di note indicanti le leggi anteriori colle quali ha esso rapporto; 2.° l'analisi delle dispute parlamentarie, le modificazioni proposte o adottate, ed in generale tutto ciò che può contribuire a far comprendere l'intenzione del legislatore.

Seconda parte; 1.° gli atti d'interesse generale non inseriti nel *Bollettino ufficiale* e che sono nondimeno utili a conoscere, estratti dal *Monitore*, da *Memoriali amministratori*, e dalle *raccolte delle amministrazioni delle registrature*, *delle dogane e delle imposte, dalle istruzioni ministeriali*, etc. etc.; 2.° una tavola cronologica, ed una tavola alfabetica.

Questa raccolta è divisa in TRE SERIE. La *prima serie* contiene gli atti del governo francese dal 1788 al 1814, e forma 16 volumi. La *seconda* contiene gli atti del governo de' Paesi-Bassi dal 1814 al 1836, e forma 9 volumi. La *terza* contiene gli atti del governo belgico dal 1830 fino a questo giorno, e forma 1 volume per anno.)

C. *Repertori o Enciclopedie del diritto francese.*

Repertorio universale e ragionato di giurisprudenza, di Merlin, 5.ª edizione; Parigi, 1827-1828, 18 vol. in 4.° Quest' opera vale essa sola quanto una intiera biblioteca. L'autore vi ha inserito una parte delle sue aringhe e requisitorie. Le altre sono disposte e fuse nella collezione seguente, la quale intimamente si rannoda al Repertorio: *Raccolta alfabetica delle quistioni di diritto che più frequentemente si presentano nei tribunali*, 4.ª edizione; Parigi, 1827-1830, 8 vol. in 4.° Puossi aggiugnere a queste due opere un volume di *tavole*, pubblicato da Rondonneau; Parigi, 1829, in 4.°

Repertorio della nuova legislazione civile, commerciale ed amministrativa, del barone Favard-de-Langlade; Parigi, 1823-1824, 5 vol. in 4.°

Giureprudenza generale del regno in materia civile, commerciale e criminale, per Dalloz; Parigi, 1824-1832, 12 vol. in 4.° Quest'opera è un repertorio alfabetico e ragionato della giureprudenza della corte di cassazione e delle corti di appello, dal 1791 al 1824 inclusivamente. Ciascheduna materia vi è preceduta da un sunto di dottrina. Questa raccolta vien continuata. V. la rubrica F.

D. *Comentari sul Codice civile.*

Analisi ragionata della discussione del Codice civile nel consiglio di Stato, per Giacomo de-Malleville, 3.ª edizione; Parigi, 1821, 4 vol. in 8.° Quest'opera, fatta da uno dei compilatori del progetto del codice civile, contiene un sunto concisissimo della discussione di questo codice nel consiglio di Stato, e qualche spiegazione desunta principalmente dall'antico diritto. Può servire d' introduzioue allo studio del codice civile.

Spirito del codice Napoleone, o sia, *Confronto istorico, analitico e ragionato del progetto del codice civile, delle osservazioni dei tribunali, dei processi verbali del consiglio di Stato, delle osservazioni del tribunato, delle esposizioni dei motivi, dei rapporti e de' discorsi*, per Locré; Parigi, 1805 e seg., 5 vol. in 4.°, e 6 vol. in 8.° Quest' opera, rimasta incompiuta, non comprende che il primo libro del codice.

Le pandette francesi, per Riffé-Caubray e Delaporte, 2 edizione; Parigi, 1812-1815, 22 vol. in 8.° Quest' opera abbraccia i cinque codici: i quindici primi volumi contengono il comentario del codice civile.

Codice civile con note spiegative, opera di giureconsulti che concorsero alla formazione di quello; Parigi, 1803-1808, 9 vol. in 8.° Ciascun volume essendo stato compilato da differenti autori, sarebbe assai malagevole il determinare in un modo generale il merito di quest' opera, della quale alcune parti son venute eziandio in luce separatamente.

Spiegazione del codice civile, per Bousquet; Avignone, 1804-1806, 5 vol. in 4.°

Codice civile spiegato da' suoi motivi, da esempi e dalla giureprudenza, con la soluzione, sotto ciascuno articolo, delle difficoltà ugualmente che delle principali quistioni che presenta il testo, con la diffinizione de' termini di dritto, e con la riproduzione de' motivi di tutti gli arresti principali, seguito da un formolario, per Rogron: opera diretta agli studiosi del dritto, alle persone incaricate di applicar le leggi, ed a tutte quelle che, desiderando di conoscerle, non han potuto farne uno studio speciale. Nuova edizione considerevolmente accresciuta, contenente il testo delle leggi che hanno modificato la legislazione nel Belgio e la comparazione di ciascun articolo del codice francese coll'articolo corrispondente del nuovo codice civile olandese, per P.-A.-F. Gérard, sostituto dell' uditore generale presso l' alta corte di giustizia militare, 1 vol. in 8.°, Brusselles, Società belgica di libri, Hauman e C.

Comentario sul Codice civile, contenente la spiegazione di ciascun articolo separatamente, l' enunciazione a piè del comentario, delle quistioni che esso ha fatte nascere, le prin-

cipali ragioni da decidere *pro* e *contra*, la indicazione dei tratti delle varie opere in cui le quistioni sono agitate, e il rinvio agli arresti, per Boileux, avvocato presso la corte reale di Parigi, riveduto da Poncelet, professore presso la facoltà di diritto di Parigi. Edizione considerevolmente aumentata: 2 grossi vol. in 8.°; Brusselles, Società belgica di libri, Hauman e C.

Studi del diritto francese, per Villemartin, 2.ª edizione; Coulommiers, 1833-1834. Sinora sono comparsi tre volumi di quest' opera, che debbe averne 12.

Fra i comentarî scritti in lingua tedesca, indicheremo i seguenti:

Codex Napoléon, dargestellet und commertit, per de-Lassaulx; Coblenza, 1809, 3 vol. in 8.° Quest' opera, fatta con molta accuratezza, non procede oltre il titolo delle *servitù*.

Ausführliches theoretisch-praktisches Commentar über den Codex Napoléon, per C. C. Dabelow; Lipsia, 1. parte, 1810, II. parte, 1811, in 4.°

Ausführliches Handbuch über deu Codex Napoléon, per K. Grolmann; Giessen, 1810-1812, 3 vol. in 8.° Quest' opera, il miglior comentario certamente del codice di Napoleone che sia comparso in Alemagna, non comprende che la spiegazione degli articoli 1 a 311.

Commentar über den Codex Napoléon, per E. Spangenberg; Gottinga, 1810, 3 vol. in 4.°

Vollständiger uud ausführlicher Commentar über den Codex Napoléon, mit vorzüglicher Rücksicht auf die in Norddeutschland und besonders in Hannover und den Hansestaedten bestandenen Gesetze, per Ch. Haupt; Amburgo, 1 parte 1811, in 8.° Quest' opera non è stata compiuta.

E. *Corsi di diritto civile francese.*

I corsi di diritto civile francese comparsi in Francia sono piuttosto comentarî che trattati metodici. Le opere più notabili in questo genere sono:

Corso di diritto francese, per Proudhon; Digione, 1809 e 1810, 2 vol. in 8.° I due volumi venuti in luce non comprendono che il diritto delle persone, o sia il primo libro del codice civile. È dispiacevole è a dolersi che un' opera cotanto stimabile non sia stata continuata.

Il diritto civile francese, secondo l' ordine del codice civile, opera in cui si è cercato di riunire la teoria alla pratica, per Toullier, 5.ª edizione; Parigi, 1830-1833, 15 vol. in 8.° I quattordici primi volumi contengono la spiegazione degli articoli 1-1581. Il quindicesimo racchiude una tavola analitica delle materie. Quest'opera è continuata per Duvergier: la con-

tinuazione è composta di 9 vol. in 8.°. Troplong ha intrapreso egli pure la continuazione dell' opera di Toullier, sostituendo però la forma di comentario a quella di trattato. Egli ha già pubblicato il comentario del titolo *dei privilegi e delle ipoteche;* Parigi, 1833, 4 vol. in 8.°; quello del titolo *della vendita*, Parigi, 1834, 2 vol. in 8.°; e quello del titolo *della prescrizione*, Parigi, 1835, 2 vol. in 8.° Il corso di Toullier fu accolto con un favore giustamente meritato. Si può risguardare come una delle migliori opere che sieno state scritte sul diritto civile francese. I tre volumi che trattano del contratto di matrimonio lasciano però molto addentellato alla critica: essi non sono da paragonarsi coi volumi precedenti.

Corso di diritto civile, per Delvincourt; Parigi, 1824, 3 vol. in 4.° Quest' opera si compone di due parti ben distinte: la prima altro non è che una quinta edizione delle *Istituzioni del diritto civile francese* di questo stesso autore; la seconda contiene una profonda spiegazione del testo delle Istituzioni.

Corso di diritto civile secondo il codice francese, co' sommarî ovvero esposizioni analitiche in fronte a ciascun capitolo e sezione di materia, con una tavola generale in fine di ogni volume, e con note indicative delle leggi romane e delle antiche ordinanze d' onde sono state attinte le nuove leggi, e contenente le osservazioni che non potevano capire nel testo senza interromperne il corso, per Duranton, professore di dritto civile presso la facoltà di Parigi, membro della Legione di onore; quarta edizione, considerevolmente accresciuta, contenente il testo delle leggi che han modificata la legislazione nel Belgio, la giureprudenza della corte di cassazione e delle corti di appello belgiche, il rimando di ciascun articolo del codice francese all' articolo corrispondente del nuovo codice di Olanda; la concordanza tra il codice civile francese ed i codici stranieri; il testo dei codici, 1.° francese; 2.° delle Due Sicilie; 3.° della Luigiana; 4.° sardo; 5.° del cantone di Vaud; 6.° olandese; 7.° bavaro; 8.° austriaco; 9.° prussiano; 10.° svedese; 11.° di Berna; 12.° di Friburgo; 13 di Argovia; 14.° di Baden; 15.° di Haiti; e le leggi ipotecarie, 1.° della Svezia: 2.° di Wurtemberg; 3.° di Ginevra; 4.° di Friburgo; 5.° di San-Gallo; 6.° della Grecia, seguita da una tavola analitica per ordine alfabetico. 12 vol. in 8.°, (1841); Brusselles, Società di libri, Hauman e C (1)

Programma del corso di dritto civile francese fatto presso la facoltà di diritto di Parigi, per Demante; 2.ª edizione, Parigi, 1835, 3 vol. in 8.° A complemento di quest' opera vi si può

---

(1) Quest' opera si distinque per l' abbondanza di dottrina che contiene.

aggiugnere la seguente : *Quistioni sul codice civile con le loro soluzioni , secondo l' ordine adottato da Demante nel suo programma*, per Mazerat ; Parigi , 1835.

F. OPERE PERIODICHE.

Il maggior numero delle opere periodiche scritte sul diritto francese hanno per oggetto la giureprudenza degli arresti. Citeremo tuttavia come opere scientifiche le raccolte seguenti :

Biblioteca e *giornale del foro e delle scuole di dritto* , per Mauguin e Dumoulin ; Parigi , 1808 al 1812. Quest' opera si compone di due parti , le quali formano insieme 13 vol. in 8.° , cioè, cinque la prima , ed otto la seconda. *La Biblioteca del foro* fu , a cominciare dal 1.° di luglio 1812 , riunita alla *Giureprudenza del Codice civile* , di cui parleremo or ora.

Temi , o sia *biblioteca del giureconsulto* , per Blondeau , Demante , Ducauroy, Warnkoenig ; Parigi , 1820-1829 , 10 vol. in 8.° Questa raccolta ha cessato di comparire.

Rivista di legislazione e di giureprudenza , pubblicata , sotto la direzione di Wolowski , da una società di Magistrati , di di professori e di avvocati (1).

Rivista straniera e francese di legislazione , di giureprudenza e di economia politica , pubblicata , per la parte straniera , da Foelix , e per la parte francese da Duvergier e Valetto.

(*Archivi di dritto e di legislazione* , rivista mensile pubblicata da alcuni giureconsulti belgi formante per ogni semestre 1 vol. in 8.° di 400 pagine a 2 colonne. Brusselles , Società belgica di libri , Hauman e C.

Siffatta rivista di dritto, compilata da ragguardevoli membri della magistratura e del foro , contiene delle dissertazioni sulle quistioni più interessanti della legislazione , un' accurata traduzione de' migliori articoli pubblicati nelle riviste di Inghilterra e di Alemagna , e le leggi usuali spiegate con la discussione nelle camere legislative).

I giornali riguardanti la giureprudenza degli arresti sono di due sorte : gli uni comprendono la giureprudenza di tutte le corti del regno ; gli altri si limitano a riportare gli arresti renduti da una o da più tra esse.

Convien collocare tra' primi :

1.° *La raccolta generale delle leggi e degli arresti in materia civile , criminale , commerciale e di diritto pubblico* , pubblicata da Sirey. Quest' opera formava , sul finire del 1834,34 vol. in 4.° Si pubblicano ogni anno dodici quaderni , formanti un

---

(1) Questa raccolta , il cui 1.° fascicolo venne in luce in ottobre 1834, si compone annualmente di 12 fascicoli, formanti 2 vol. in 8.°

volume. Ciascun volume si compone di due parti. La prima contiene gli arresti della corte di cassazione, la seconda le decisioni delle corti reali, le leggi ed ordinanze nuove che sono di un intercesse generale, le decisioni importanti del consiglio di Stato in materia contensiosa, e talvolta dissertazioni giuridiche. Questa raccolta è accompagnata da tavole, decennali vicennali e tricennali, che si vendono separatamente. La tavola tricennale fu pubblicata in Parigi, nel 1835, 1 vol. in 4.°

2.° *La giureprudenza generale del regno in materia civile, commerciale e criminale*, o sia *Giornale delle udienze della corte della corte di cassazione e delle corti reali.* Questa raccolta, cominciata da Dénevers, continuata da Duprat, Jalabert, de-Séligny e Tournemine, è ora pubblicata da Dalloz-maggiore e da Armando Dalloz. Formava, alla fine del 1824, 22 vol. in 4.° Nel 1824, Dalloz incominciò la pubblicazione di una nuova raccolta già citata sotto la rubrica C, ed in cui tutti gli arresti renduti sino a quell' epoca furono fusi e disposti per ordine alfabetico. Dal 1825 compare annualmente un volume in 4.°, diviso in tre parti; la prima contiene gli arresti della corte di cassazione; la seconda, le decisioni delle corti reali; la terza le leggi, le ordinanze e le decisioni diverse emanate nell' anno I volumi pubblicati dopo il 1825 possono riguardarri come una continuazione, sia dell' antica collezione cronologica, sia della nuova collezione alfabetica. Si può aggiugnere a questa raccolta l' opera seguente, destinata a servirle di tavola: *Dizionario generale e ragionato di legislazione, di dottrina e di giureprudenza* per Armando Dalloz; Parigi, 1835, in 4.°

3.° Il *giornale del tribunale* (Journal du palais), *che presenta la giureprudenza della corte di cassazione e delle corti reali*, pubblicato da Bourgeois. Nel 1821 e negli anni seguenti comparve una nuova edizione in 24 volumi in 8.°, contenente per ordine cronologico, gli arresti profferiti dal 1791 sino a tutto il 1822. A cominciare dal 1823 si pubblicano annualmente 3 vol. in 8.° che racchiudono gli arresti pubblicati nell' anno.

4 ° La *giureprudenza del codice civile*, per Bavoux e Loiseau. Questa raccolta, la quale incomincia dal 1.° vendemmiale anno XII, cessò di comparire alla fine del 1814. Si compone di 22 vol in 8.°

I giornali di giureprudenza della seconda specie sono pressochè tanto numerosi quanto le corti reali. La corte di cassazione possiede anch' essa una raccolta di questo genere, intitolata: *Bollettino ufficiale degli arresti della corte di cassazione.*

APPENDICE

SULLA

LEGISLAZIONE NAPOLETANA

DI F. P. CATUCCI

Quando (secondo che scrivea quel sapiente Lerminier) « vera , e possente inclinazione ci spinge allo studio di qual» che scienza , questa addiviene reale nel nostro pensiero, la » sua storia ed i suoi casi tornano a noi carissimi , come la » storia ed i casi di un vero amico , è mestieri comprendere » il corso per essa fornito, interrogarlo intorno al passato, ed » indovinarlo in quanto all'avvenire ». Ondecchè noi presenteremo in poche pagine un brevissimo compendio della Storia Civile del regno di Napoli fino ai nostri giorni, e vedremo come esso più che ogni altro è andato soggetto ad una svariata legislazione fondata sopra i costumi dei suoi dominatori , i quali sempre nuove leggi promulgarono senza rivocare le già esistenti , di modocchè in tempi meno a noi remoti giunse a comporsi questo Dritto Civile Napoletano di undici legislazioni diverse ; cioè della Romana , della Longobarda , della Normanna , della Sveva, della Angioina , dell'Aragonese , della Germano-Austriaca , della Feudale , della Ecclesiastica , della Greca compresa nelle consuetudini di Napoli, di Amalfi , di Gaeta ed altre città.

Sulle prime, svanita colla fondazione dell'impero romano la distinzione di municipi , e di città federale , e divenuto il dominio degl'imperatori romani diretto ed assoluto su tutta l'Italia, è facile il conchiudere, che il regno di Napoli oltre poche particolari , ed antiche consuetudini , fino ai tempi di Teodosio il giovine , e di Valentino III veniva regolato dalle leggi romane contenute nei codici Gregoriano , Ermogeniano , Teodosiano , componendosi allora di queste parti la ragion civile. Però i caratteri opposti di tanti popoli non potendosi unificare, il grand' impero cominciò ad esser disturbato dalle intestine dissenzioni , e già vacillava, quando i barbari colle invasioni ne affrettavano la immensa ruina.

L' Italia caduta finalmente nelle mani dei barbari, i quali tante volte prima l' avevano colle loro irruzioni desolata, viene a darci di sè medesima un troppo funeslo spettacolo. Ella viene costretta a dare albergo a svariate generazioni di popoli, i quali con perpetuo fatto la rapivano, sicchè acquistato dalle battiture consiglio, si alza fremendo tutta colle armi cittadine a rovesciare l' avara e superba dominazione.

Odoacre fu il primo fondatore del regno dei Goti in Italia, quandocchè tutti gli altri barbari dopo averla spogliata, o per timore, o per occulta ragione ne erano partiti. Egli non fece alcuna innovazione o cangiamento nella forma del governo e dell' amministrazione; ma ogni cosa lasciò nell' antico stato secondo le leggi e gli usi romani, cogli stessi nomi di magistrati e di uffici, e collo stesso potere giurisdizionale che prima avevano; quindi la dominazione di Odoacre non ebbe influenza alcuna sul dritto civile.

Un altro re goto, cioè Teodorico venne di poi ad invadere la Italia, e ad assalire Odoacre, il quale dopo quattro anni di guerra fu infine privato non solo del regno, ma ancora della propria esistenza per mano di Teodorico medesimo, il quale rimase perciò solo pacifico signore sovrano d' Italia. Anche Teodorico si assoggettò volontariamente alle leggi romane, e questi confermò tutti gli antichi magistrati nell' esercizio della loro autorità; ed il grande Savigny al proposito dice, che se Teodorico governava i goti come i romani, ciò era per il suo divisamento di fondere in una sola nazione i due popoli (1).

Il regno dei goti durò 60 anni in Italia, ma quando lieti e felici erano stati i primi anni di questo regno, altrettanto calamitosi quelli coi quali ebbe fine. Giustiniano, che portando il nome d' imperator romano governava l' impero d'Oriente, concepì il disegno di togliere di mano ai goti l' Italia, e di riunirla all'impero. Egli ne commise l' impresa al famoso duce Belisario che poco prima aveva conquistata l'Africa ed unitala al dominio del suo Signore. Belisario venne in Italia e col suo valore ne conquistò una parte e prese Ravenna. Giustiniano avendo poi richiamato per ingiusti sospetti Belisario, e spedito in sua vece in Italia il celebre Eunuco Narsete, questi pose fine alla guerra colla totale distruzione; ondecchè l' Italia cadde sotto la dominazione greca, il che avveniva nell' anno 554. Giustiniano comandò che le pandette, il codice e le novelle fossero obbligatorie come nel rimanente dello impero. Ma la sua prematura morte e la presta irruzione dei Longobardi, nuova generazione settentrionale, fu-

---

(1) Ved. Histoire de droit romain v. 2.° chap. XI.

rono ostacoli alla propagazione di siffatte leggi. Però in Ravenna ed in Roma dove la dominazione greca si conservò lungo tempo dopo la fondazione del regno dei Longobardi, il codice giustinianeo prese radice e vigore, ed il Savigny ciò addimostra con vari monumenti storici, che per giungere allo scopo della brevità trasandiamo quì riportarli.

I Longobardi introdussero la rozzezza e la rusticità dei loro costumi, deformarono tutto l'antico aspetto del governo; ed avendo stabilito in ciascuna città principale un governatore col nome di Duca, aboliti furono tutti i cittadineschi magistrati. Sul principio i Duchi furono a vita; ma in seguito divennero ereditari, e gli stati furono dati loro in signoria che non potevano perdere senza un delitto. Siffatta amministrazione dette origine al sistema feudale, il quale fu conseguenza necessaria delle conquiste dei barbari.

I Longobardi stabilirono anco molte leggi pubblicate nel Ducato Beneventano. Tra queste leggi se alcune sono per avventura dettate dal buon senso e dalla ragione, alcune altre però non sono che apertamente assurde, ingiuste e barbare. In queste leggi i delitti erano pressocchè puniti con sole pene pecuniarie in vantaggio e profitto della parte offesa. Quegli poi che incolpato veniva di qualche commesso delitto, se egli lo negava, doveva dimostrare la sua innocenza colla pruova dell'acqua bollente, o del fuoco, e se in questo esperimento non rimaneva illeso, egli condannato era come reo. Le contese civili o le liti venivano decise per via di duello tra i litiganti, o per via di campioni scelti da essi per combattere in loro nome, e quegli che nel combattimento rimaneva vincitore, otteneva in favor suo la sentenza giusta, o ingiusta che fosse. I Longobardi però lasciarono in libertà degl'italiani il vivere o secondo queste leggi, ovvero secondo le loro antiche leggi romane. Epperò il Longobardo viveva secondo la legge longobarda, ed il romano secondo la legge romana, e due nazioni confuse nello stesso territorio vivevano con leggi distinte. Dippiù vi erano restati alcuni Goti, e questi ancora con le loro proprie leggi si regolavano.

Ma dopo due secoli, che i Longobardi tennero il bel paese, furono scacciati, e successero i Franchi guidati da Carlo Magno re di Francia invitato da Papa Adriano I. in soccorso suo, e della Italia tutta. Carlo Magno rispettò le leggi longobarde, ed altre leggi aggiunse ma fondate tutte su gli stessi principi, le quali furono appellate Capitolari (1) perchè distribuite in

(1) Presso i Franchi il dritto generale dell'impero si chiamava *capitularia* opposto alle leggi dei differenti popoli. La raccolta dei capitoli si compone di sette libri: in questo non si trova metodo, e le frequenti ripetizioni aumentano la difficoltà delle ricerche.

capitoli e s' impegnò di far salire a maggiore rinomanza la romana giurisprudenza contenuta nel codice Teodosiano. Dopo la estinsione della stirpe dei Carlovinci fino all'elevazione dell' imperatore Ottone I avvenuta nell' anno 991, la storia d'Italia non ci presenta nei regni che ebbero luogo in questo intervallo che discordie e guerre civili tra i varî pretendenti al trono. Ma finalmente appena cominciato il decimo secolo, l'Italia fu occupata dai Normanni, i quali vennero dalla Scandinavia.

I Normanni nell' acquistare la prima sovranità nel regno di Napoli, lasciarono governare i popoli di esso con le antiche leggi romane e colle longobarde; anzi essi medesimi a quelle si adattarono. Queste leggi romane però conosciute erano per la sola tradizione, ed ogni studio versavasi intorno alle leggi longobarde, le sole usate nella decisione dei giudizi. Risuonando così altrimente nell' animo di tutti il nome delle leggi lombarde, e reclamandosene una raccolta diretta alla più sincera conoscenza delle medesime, un Capuano del quale è ingnoto il nome, pose mente a compiere il voto comune, e nel 1001 o poco dopo in un sol volume le publicò con l' universale compiacimento dei buoni. Le leggi romane all' apparire del menzionato codice longobardo parrebbero certamente rimaste nell' obblio, se per opera dei monaci Cassinesi principalmente non ne fosse stato eccitato lo studio con publicarsene le istituzioni e le novelle di Giustiniano, non essendosi allora ritrovate le pandette in Amalfi. La preferenza che si dava alle leggi longobarde sulle romane, come la storia ci dimostra, non derivò solamente dalla barbarie dei tempi, e dalla esistenza degli autori loro nelle provincie napoletane; ma in buona parte ancora da un fondamento di giustizia e di saviezza relativa sempre a quei tempi che in esse chiaramente scorgevasi. Ma rinvenute come si è detto le pandette di Giustiniano in Amalfi, meravigliosa cosa è il riflettere come leggi così pregevoli contenute in esse siano state conosciute più nell' alta Italia, che in quei luoghi medesimi ove altra volta erano comparse. In vero quantunque nè esse, nè le altre leggi di Giustiniano avessero ancora acquistata la loro forza nel foro, dal celeberrimo Ernerio nella cattedra in Bologna per sua privata autorità si dettavano, nel tempo medesimo che nelle provincie di Napoli sottoposte ai Normanni, nè punto nè poco se ne conosceva la esistenza.

Una grandissima novità in fatto di legislazione ne apportarono i Normanni che appunto si fu un dritto stabile riguardante la feudalità.

Ma il dritto romano che ebbe il primo espositore in Irnerio cominciava a destare un ardore negli animi, i quali sentivano già il primo impulso alla civiltà; talchè le leggi

longobarde prendevano a scadere dal lor seggio, finchè l' imperatore Latario tolse di mezzo le longobardiche leggi, ed ordinò che la romana giurisprudenza fosse ricevuta nelle publiche scuole e nei tribunali (1). E lo svolgimento del dritto romano dal secolo di Latario fino a noi si può dividere in quattro periodi; il primo viene occupato dai Ripetitori; il secondo dai Glossatori: il terzo dai Topico-Legisti: il quarto dai Filologi.

La scuola irneriana occupa il primo periodo. Essa obbediva con molto scrupolo alla collezione di Giustiniano, e vi si confermava materialmente, come se Giustiniano avesse dritto di comandare alla logica. Essa non fece che dei brevi sommarî dei titoli e delle leggi, e la spiegazione di quei vocaboli che un più oscuro senso racchiudevano. Per tal maniera i maestri della scuola irneriana altro officio propriamente non esercitavano, che quello di Ripetitori del testo giustinianeo.

La scuola accursiana occupa il secondo periodo: Azone avendo raccolte in un sol corpo le somme e le interpetrazioni altrui e le proprie, diede il primo esempio di una maggior libertà. Accursio di lui scolaro, e la sua scuola lo imitarono, e più largamente si estesero, e quindi riformò il corpo delle glosse e dei commenti, i quali non più a mere ripetizioni si restrinsero, ma talvolta entrarono nelle massime stesse della legge e dei testi, confrontando e conciliando luoghi, avvezzarono gli spiriti degli studiosi a tessere combinazioni, ed a trarre più ampie conseguenze. Il difetto di questa scuola era che ignorava la storia e la lingua.

Il terzo periodo è occupato dalla scuola di Bartolo. Questi si occupò ad estrarre principî generali delle leggi, a cercare la origine di ciascuna legge: a questi parmi di poter adattare il nome di Topico-Legisti, perchè sommamente furono intenti ad estrarre regole generali dal testo giustinianeo, e per tal maniera formarono molti luoghi topici degli argomenti ampliati da giureconsulti di gran nome. Ma questi come i Glossatori sono ignoranti della lingua e della storia.

Finalmente nel 540 incomincia un' altra scuola detta degli Eruditi o Filosofi, perchè conoscitori della lingua e delle cose romane. Il suo gonfaloniere è Andrea Alciato, profondo conoscitore delle antichità, abile ellenista. Egli trasferitosi in Francia fece ivi potentemente secondare gli studî giuridici, sicchè sorsero molti chiarissimi ingegni, come Duareno, Cujacio, Ottomano ecc. Ecco le quattro scuole che fanno salire in alta rinomanza il Dritto Romano.

La nostra monarchia cominciò dunque dai Normanni e dagli Svevi, fu poi continuata dagli Angioini, dagli Aragonesi. Le leggi fatte sotto i Normanni e gli Svevi si dissero *Costituzio-*

ni, e celebri sono quelle fatte da Federico pel regno delle due Sicilie, a differenza delle *Imperiali*, che si estendevano a tutti i paesi soggetti all' imperatore di Germania. Tutte le leggi fatte sotto gli Angioini si dissero *Capitoli*, improntando il nome che Carlo Magno alle sue avea apposto. Gli Aragonesi che molto promossero il dritto Romano, fecero ancora delle leggi, cui dettero il nome di Prammatiche. Nel tempo del Viceregnato sino al regno dei Borboni non vi è innovazione legislativa. Paolo III. Borbone pubblicò molte savie Prammatiche, e fra tutte ottenne il primato quella del 1738, con la quale il procedimento giudiziario fu con stabili forme assicurato, soffrendo i Tribunali cangiamenti notabili: sotto il regno medesimo incominciarono a pubblicarsi i così detti *dispacci*, cioè determinazioni del re prese in seguito di suppliche dei sudditi, o di rapporti delle diverse autorità per lo scioglimento dei casi dubbi. Tutte queste leggi mirano allo svolgimento della intelligenza giuridica ed all' attuale sistema di legislazione, cui di fermo saremmo giunti anche senza il codice francese. Nella fine del secolo XVIII era giunta l' ora in cui il dritto e la Legislazione dovevano progredire in Francia, non per teorica, ma per atto; non per mezzo della scienza, ma per catastrofe storica e per movimento politico. Quindi sotto la scorta del trapotente Bonaparte si formò una legislazione devota all' antichità, ai suoi venerandi ammaestramenti ed allo sviluppo irresistibile della mente umana.

Noi sentivamo ancora il bisogno di una bene organizzata legislazione; osservammo che il codice francese era l' espressione dei nostri costumi, della nostra civiltà nazionale, epperò l' abbiamo adottato, avendo trovato il lavoro già fatto, solo è da osservare che alcune modificazioni abbiamo arrecate, perchè in Francia più dominava il dritto consuetudinario, mentrechè in Italia il dritto romano; perciò abbiamo cercato di accostarci più a questo nei casi in cui il codice francese accostavasi più a quello.

In ciò è sita in generale la nostra legislazione; ma stimiamo opportuno trattenerci un poco sù di alcune particolarità, che riguardano la dinastia ora felicemente regnante.

Dopocchè il nostro regno era stato per più di 200 anni sotto il governo viceregnale, ne ottenne l' investitura nel 1738 Carlo III Borbone.

Questo magnanimo sovrano, volendolo restituire all' antica sua gloria e potere, rivolse prima ogni pensiero a stabilire fra i sudditi l' osservanza di una giustizia costante ed eguale fra tutti. Egli adunque con savia ordinazione, riformando gli abusi introdotti nei tribunali e le molte ingegnose dilazioni che si sostenevano, rese l' ordine dei giudizi più spedito e costante, e provvedendo con ottime leggi ad allontanare dal re-

gno suo ogni disordine e male, convenne pure con Papa Benedetto XIV intorno alla giurisdizione ed immunità degli Ecclesiastici. Fece anche formare nuovi catasti, perchè il peso pubblico non ricadesse sopra i bisognosi. Pose ogni cura ad accrescere l'industria e le ricchezze fra i sudditi, e rendere la Capitale ed anche le provincie adorne di opere grandiose ed utili. Costrusse il magnifico porto per richiamare in Napoli il commercio degli stranieri, togliendo o minorando quei dazi che potevano arrestarlo, e stabilì un nuovo tribunale supremo, che giudicasse di ogni quistione fra i mercatanti.

In seguito per la morte di suo fratello Ferdinando VI, chiamato il re Carlo alla Monarchia delle Spagne, lasciò in questo regno successore suo figlio Ferdinando IV. Governò questi il regno con giustizia e dolcezza, serbando l'ordine stesso della pubblica amministrazione, le stesse leggi e gli stessi magistrati, coi quali governato l'aveva l'augusto suo genitore. Protesse le arti e le scienze, che fossero di giovamento allo stato, premiando coloro, i quali mostrassero più grande ingegno e sapere nel professarle; e nella lunga pace in cui visse il regno sotto di lui senza gravare i sudditi di nuove imposte, seppe far eseguire molte opere grandiose ed utili insieme. Fra le tante sue provvidenze di giustizia poi egli pensò alla sorte dei pastori e coloni di Puglia, togliendo quelle strettezze, onde un antico non bene inteso sistema di agricoltura si opponeva ad una maggiore industria. Fè anche dividere fra i cittadini poveri i terreni demaniali dell'Università, che prima erano incolti, o la preda di pochi, e visitando egli stesso alcune provincie vi abolì quei dritti di privativa e tutte le altre gravezze, alle quali da lungo tempo si trovavano soggetti.

Questo era lo stato del regno, allorchè i mali prodotti dalla funesta rivoluzione di Francia pervennero nelle nostre provincie a turbarvi quel felice e tranquillo stato, duratovi fino a quel tempo. Nel generale sconvolgimento, che i Francesi destarono nell'Italia, invasero ancora il nostro regno; ma mentre essi erano in Napoli, un esercito Moscovito entrato in Italia, avendo più volte battuta l'armata loro, gli obbligò a ritirarsi in Francia, e lasciar libera l'Italia che avevano occupata. Or vedendo i Francesi, che si trovavano in Napoli, aver perduta ogni comunicazione col loro esercito d'Italia, ne uscirono prestamente dopo quattro mesi che vi erano entrati, lasciando poche guarniggioni nei castelli di Napoli e nella piazza di Capua, che pure obbligati a partire dal Cardinale Ruffo che aveva all'uopo preparata una truppa, tornò la quiete nel regno.

Erano scorsi sei anni di pace goduta nel regno, allorchè questo fu nuovamente occupato dai Francesi. Durante il tempo in cui vi stettero, mutarono tutto l'ordine del governo o della pubblica amministrazione duratovi fino a quel tempo.

Le provincie furono divise in distretti, e questi in Circondarî. Si propose un Intendente a ciascuna provincia; si diede altro aspetto agli affari delle finanze. Si abolirono gli arrendamenti ed a questi fu sostituita la fondiaria; a tutti quelli che esercitavano qualche arte o mestiere fu imposta una tassa, da pagarsi in ogni mese; aboliti tutti gli ordini religiosi furono donati i beni ai nuovi ministri che avevano stabilito, ai generali d' armata, ed a tutti quelli che mostravano zelo maggiore nel sostenere il nuovo governo; con la legge dei 19 dicembre 1807 fu annullata la camera della sommaria, ed a questa fu sostituita la G. Corte dei Conti, come Tribunale delle Finanze; si cercò rendere l' ordinamento giudiziario più facile e dispendioso; ai governatori locali furono sostituiti i giudici di pace; in luogo delle infinite udienze fu sostituito un Tribunale di prima istanza, una Corte Criminale, quattro corti di appello per tutto il regno, ed una Corte suprema di più in Napoli; i fedecommessi ed i maggiorati furono aboliti, rimanendo le proprietà nelle mani dei godenti.

Nel 1.° gennajo 1809 si misero in esecuzione i codici pubblicati in Francia insieme colla legge organica giudiziaria, e coll'altra riguardante i delitti e le pene, pubblicate nel 1808; per lo che le leggi Romane, le consuetudini, i capitoli, le prammatiche ed i dispacci restarono aboliti; ed una camera di disciplina di avvocati s' istituì per provvedere alla condotta morale de' professori, e per fissare il compenso loro dovuto nella difesa de' clienti.

Ma dopo qualche tempo cambiarono le cose politiche, ed il nostro regno tornò al suo legittimo signore Ferdinando IV. Il Principe di Salerno D. Leopoldo suo secondo genito entrò in Napoli ai 22 maggio 1815 seguito dalle truppe Austriache. E poco dopo Ferdinando IV fece sua pubblica entrata in Napoli circondato dalle sue truppe dalle Austriache e dalle Inglesi, tra le acclamazioni universali de' popoli che tanto ne sospiravano il ritorno. Restituitosi al regno paterno, la prima sua cura fu di comporre gli animi divisi de' popoli, con un oblio generoso delle passate vicende, facendo di Napoli e della Sicilia un regno solo; qual restauratore della Monarchia volle prendere il titolo di primo Re del Regno delle Due Sicilie, lasciando quello di IV.

Lo stesso magnanimo Sovrano nel 1817 pubblicò una legge Organica giudiziaria, colla quale i giudici di Pace furono detti Giudici Regi di Circondario, i Tribunali di prima istanza Tribunali Civili, le Corti Criminali, Gran Corti Criminali, le Corti di appello Gran Corti Civili, e la Corte di Cassazione Suprema Corte di Giustizia. Nello stesso anno 1817, oltre le leggi ed i decreti che seguitarono a pubblicarsi, furono introdotti i così detti Rescritti, i quali contengono decisioni par-

ticolari, che il Re dà fuori, e che in suo nome si communicano alle autorità, o ai particolari dal rispettivo Ministro, da cui l'affare dipende.

A 12 dicembre 1816 Ferdinando pubblicò la legge organica dell'amministrazion civile, della quale innanzi abbiamo parlato. Con decreto de'2 febbrajo, e 21 settembre 1818 detto alla Corte de'Conti un regolamento di procedura concernente le sezioni contabili di essa, avendo poscia altre riforme sofferte coi decreti de'13 marzo 1820, 18 aprile 1821, 1 luglio e 26 agosto 1822; a 23 novembre 1819 pubblicò la legge sul notariato colla quale più certe e sicure si resero le contrattazioni, e più garentiti si videro i diritti dei Cittadini; e come conseguenza di siffatta legge, altre due ne furono pubblicate sul Reggistro, e sul Bollo ai 21 giugno 1819, ed ai 2 gennajo 1820. Similmente Ferdinando I. nell'anno 1819 segnalò il suo Regno colla pubblicazione delle *leggi civili*, e di *procedura civile*, delle *leggi penali*, non che delle *leggi* di *eccezione* per gli affari di commercio, che tutte sebben divise sembrano fra loro, pure ora compongono un codice solo del Regno delle due Sicilie, e possiamo gloriarci noi cittadini di questo Regno, di avere a nostro regolatore pel comune ben'essere un codice così ben compilato, di cui migliore non vi è in tutta la Europa.

È da riflettersi che nei tempi precedenti alla militare occupazione dei Francesi la Real Camera di S. Chiara, ed il Consiglio delle Finanze principalmente, erano consultati dal Re nei diversi affari, oltre le interrogazioni che si facevano alla Giunta degli abusi, al delegato della Reale Giurisdizione, al Cappellano Maggiore. I Francesi avendo abboliti tutti i cennati corpi, istituirono il Consiglio di Stato, composto di uomini ingegnosi e periti in tutte le parti del dritto pubblico, destinato a pronunziare il suo avviso negli affari di ogni genere.

Al ritorno poi della Sicilia del legittimo nostro Monarca Ferdinando, con legge degli 8 decembre 1816 s'istituì una cancelleria generale, ed in essa un supremo consiglio di cancelleria destinato ad esaminare gli affari più rilevanti dello stato prima di sottoporsi alla decisione del sovrano nel suo consiglio di stato. Di poi con decreti dei 13 marzo, dei 22, e dei 24 luglio 1820, e finalmente dei 29 marzo 1821 il predetto consiglio di cancelleria restò abolito. Allo stesso fu sostituita la consulta generale del Regno composto di 24 personaggi fra napoletani e siciliani preseduti da un Consigliere Ministro di Stato, il che facevasi con legge dei 14 giugno 1824. Ad un'assemblea di uomini così cospicui il sovrano invia i dubbi più rilevanti di ogni genere per sentirne il parere, prima di decidersi nel suo Consiglio di Stato.

Finalmente dopo Ferdinando I, ascese al trono il suo figliuolo

Francesco I, ed indi l' augusto attuale nostro monarca Ferdinando II, e le stesse savie leggi dei padri loro ci hanno regolato e ci regolano tuttavia. Che anzi rivolgendole i due monarchi sempre a prò dei popoli da essi governati, secondo le circostanze ne hanno alcune abrogate, alcune altre modificate ed altre aggiunte mediante parziali decreti. Non è quì il luogo di passare in rassegna tali particolarità, ma ognuno potrà acquistarne piena conoscenza, rivolgendosi alle collezioni che sonosi già fatte.

FINE

INDICE DELLE MATERIE CONTENUTE NELLE APPENDICI

A. I. Legislazione francese.

A. II. Legislazione napoletana.